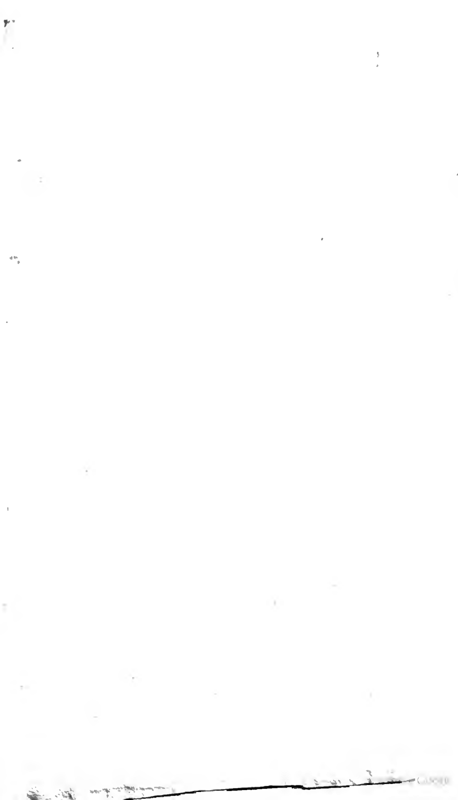


LVDOVICI GODOFREDI MADIHN,

PRINCIPIA IVRIS ROMANI

IN

VSVM PRAELECTIONVM

SYSTEMATICE DISPOSITA.

PARS I.

PRAECOGNITA THEORIAM GENERALEM ET THEORIAM SPECIALEM IVRIS IN PERSONAM EXHIBENS.



EDITIO TERTIA.

BEROLINI, TYPIS BERNVTHI.

MDCCCIII.

CONSPECTVS

PART. I.

Caput

Membr.

Conspectus Part. I.

b)

PRAE-

PRAECOGNITA.

§. I.

Notio iurisprudentiae.

Hoc loco tantum de *praecognitis iuris ciuilis specialibus a)* verba facturi, merito incipimus de notione *Iuris* et *Iurisprudentiae.* Ius *subiectiue* denotat *facultatem moralem agendi. Obiectiue* sumitur 1) pro complexu plurium legum vnius generis, 2) pro ipsa Iurisprudentia, seu pro *scientia practica principia iusti atque iniusti continens. b)*

a) DANIEL NETTELBLADT *Praecognita specialia Iurisprudentiae priuatae Romano — forensis in vsum praelectionum in Pandectas et Ius Germanicum priuatum.* Hal. 1773.

b) L. 10. § 2. *D. de iust. et iure. Iurisprudentia est diuinarum atque humanarum rerum notitia: iusti atque iniusti scientia. L.* 2. *D de L. L.* — *quod omnis lex inuentum ac munus Dei est.* — *Lex est omnium diuinarum et humanarum regina.* — Sub notitia rerum diuinarum ius augurale, pontificium, ius naturae et gentium; sub rebus humanis autem, ius ciuile intelligitur. PERENNON. *Animadu. Lib.* 1. *c.* 24. BYNCKERSH. Diss. *de cultu religionis peregr.* DAN. CORN. ZOLLIKOFER *ab* ALTENKLINGEN Diss. *de vera non simulata ICtorum Philosophia ex L.* 1. *ff. de I. et I.* Bas. 1715.

§. II.

De legibus. De iure diuino eiusque valore.

Fontes huius ſcientiae ſunt leges; quae pro diuerſitate *principii cognoſcendi*, vel *naturales*, vel *poſitiuae*, pro diuerſitate *originis*, vel *peregrinae*, vel *domeſticae*, pro diſcrimine *valoris*, vel *vniuerſales*, vel *ſpeciales*, et vel *communes*, vel *particulares*, pro diuerſitate *auctoris*, vel *diuinae*, vel *humanae* ſunt etc. *Ius diuinum* aut eſt *naturale* aut *poſitiuum*, et poſterius, vel ita comparatum eſt, vt omnes omnino homines in hoc terraqueo degentes obliget, vel non. Prius dicitur *ius diuinum poſitiuum vniuerſale a*) cuius alii poſſibilitatem, alii ſolam exiſtaentiam negarunt, alii denique non ſolum eius poſſibilitatem ſed et exiſtentiam defenderunt. Nos *poſſibilitatem* legum diuinarum poſitiuarum vniuerſalium concedimus, ſed earum *exiſtentiam ideo negamus, quoniam talis vniuerſalis promulgatio doceri nequit b*). Poſterius eſt *ius diuinum poſitiuum particulare*, quod vel *morale* eſt, et credenda reſpicit, vel *ceremoniale* et modum cultus diuini concernit, vel *forenſe* quod obligationes Iudaeorum ciuiles inter ſe conſtituit. De *morali* hoc loco ſermo eſſe nequit, et *ceremoniale* ceſſat, ceſſante apud nos liturgia Iudaica, *forenſe* autem *apud nos et in Germania valet*, ſed *ex receptione ſolum c*) quoniam ſublata republica iudaica etiam Iudaeorum leges ciuiles ratione alius rei publicae non niſi peregrinae eſſe poſſunt. Apud Iudaeos quoque ius forenſe eorum non ex promulgatione valet, ſed ex conceſſione imperantis eps tolerantis *d*).

a) El. Silberrad Diſſ. *de legibus diuinis poſitiuis vniuerſalibus* Arg. 1712. Io. Andr. Grammlich Tr. *placidae, ac modeſtae vindiciae legum poſitiuarum vniuerſalium oppoſitae* Chr. Thomasio *et* Fr. Bvddaeo Lipſ. 1716. Io. Gottl. Waldin Diſſ. *de legibus poſitiuis diuinis vniuerſalibus.* Ien. 1757.

b) Io

b) Io. Sieg. Vngewitter (Praes. Chr. Fr. Meister) Diss. *Num ius diuinum detur positiuum vniuersale*, Goett. 1742. (in *Praes. Exercitt. fasc. 1. p.* 25.) Io. Andr. Hannesen opusc. *de non existentia legum diuinarum positiuarum vniuersalium* Goett. 1744. (in *ei. opusc. p.* 57.)

c) Carl Weitzel phil. jur. Abh. von der Macht weltlicher Regenten wider die göttlichen Rechte und Gesetze, Frf. 1750. Io. Avg. Hellfeld Diss. *de valore legis Mosaicae hodierno*, Ien. 1755. Entwurf der bürgerlichen Gesetze der Juden nach Anleitung der heil. Schrift von F. W. F. v. W. J. Kopp. u. Lpz. 1769. Joh. Dav. Michaelis Mosaisches Recht, 1. Th. Frkf. a. M. 1770. 2. Th. ib. 1771. 3. Th. ib. 772. 4. Th. ib. 774.

d) Ritualgesetze der Juden, betreffend Erbschaft, Vormundschaftssachen, Testament und Ehesachen in so weit sie das Mein und Dein angehen, Berl. 1778. Beytr. z. jur. Litt. 1. Samml. S. 28. 2. S. S. 118. seq. Fischer Kammeralr. 1. Th. S. 326. Fortges. Beytr. 1. B. S. 107.

§. III.

De subditis.

Lex positiua est *regula superioris voluntate declarata constituta secundum quam dirigi debent actiones subditorum. Subditus* vel aliquis censetur propter solam possessionem bonorum immobilium, vel non, seu quoniam pro sua persona in territorio alicuius rei publicae commoratur. Priori in casu iure romano dicuntur *subditi forenses*, stilo germanico autem die Landsassen; ipsa vero eiusmodi possessoris qualitas, vi cuius propter solam possessionem bonorum subditus alicuius reipublicae aestimatur, in qua pro sua persona non versatur, nominatur *Landsassiatus a)*, qui vel operatur vt intuitu negotiorum legumque bona solum concernendum, subditus censeatur, vel

etiam in negotiis personalibus *b*). Si posterius est *Landsassiatus plenus*, sin prius *Landsassiatus minus plenus*. *Iure romano et iure communi germanico solum Landsassiatus minus plenus obtinet c*), adeoque *Landsassiatus plenus ex legibus particularibus demum probatur*. Iure Brandenburgico ratione possessorum praediorum nobilium et simultanee inuestitorum Landsassiatus plenus obtinet *d*).

a) Bvrg Gotth. Strvv Tr. *de iure Landsassiatus*, Frcf. 1746. Chr. Heinr. Geisler Commentar. *de Landsassiatu*, Marb. 1781.

b) *L.* 1. *et* 5 *C. de muner. patrim.* Henr. Hildebrand Diss. *de obligatione forensium ex iure statutario*, Alt. 1698.

c) Io. Fr. Werner Diss. *de probatione Landsassiatus ex situ terrarum*, Vit. 1717.

d) *C. I. Fr. Lib.* 1. *p. IV. Tit. II.* §. 19. A. G. D. *I.* 2. 114.

§. IV.

Posteriori in casu *si subditus censetur quoniam pro sua persona in territorio aliquo commoratur* vel in eo simul domicilium suum constituit, vel non, seu solum ad tempus quoddam commoratur. Si prius dicitur *subditus perpetuus* seu *personalis* seu *incola* (Einheimische, Einländer, Eingesessene), sin posterius *subditus temporarius a*) seu *aduena* (Fremde, Ausländer). Hi posteriores eatenus leges prohibitiuas et praeceptiuas obseruare tenentur, quatenus negotia aut illicita aut licita suscipiunt. *Subditus perpetuus omnibus plane legibus obligatur.* Ad *domicilium* requiritur, *ut quis actualiter ibi habitet*, et *animum habeat perpetuo ibi manendi*, qui vel *expresse* declaratur, vel *tacite* declaratus assumitur, si officium publicum aut conductionem bonorum immobilium, aut mercaturam in aliquo loco suscepit, fortunasue suas in locum quendam contulit, aut

etiam supellectilem et adparatum sibi comparauit *b*). Quatenus *imperans legibus ciuilibus in republica valentibus obligetur*, partim ad ius naturae, partim ad ius priuatum principum pertinet *c*).

a) L. 6. D. *de euiction. Si fundus venierit, ex consuetudine eius regionis, in qua negotium gestum est, pro euictione caueri oportet.* Car. Franc. Boescher (*Praes* Avg. Fr. Schott) Diss. *de vi legum ciuilium in subditos temporarios.* Lips. 1772.

b) C. I. Frid. Lib. 1. p. 4. tit. 2. §. 5. L. R. Einl. 23.

c) Io. Andr. Schnaubert *de principe legibus suis obligato,* Ien. 1794. Des H. Hfr. Schnaubert Abhandl. Auch der Regent ist an die von ihm gegebenen Gesetze gebunden. A. d. Lat. mit Anmerk. von Hagemeister, Rost. 1795.

§. V.

Lex positiua ad praeterita non est trahenda.

Quum subditi leges obseruare et obligationes suas adimplere debeant, etiam *iisdem necessitas incumbit, scire a) leges*, atque adeo *generatim ignorantia legum sufficienter promulgatarum nec praesumitur nec vlli prodest b*). A qua tamen regula exceptiones quaedam intuitu *feminarum, militum, et rusticorum* notandae erunt. Sed *ante promulgationem lex positiua qua talis cognosci nequit*, vnde etiam *lex positiua ad praeterita non erit trahenda c*). *Exceptio* est *si legislator expresse aliter constituerit*, quod illi licet, *nisi* 1) *in praeiudicium tertii hoc faciat*, 2) *etiam in hoc casu illi integrum est legem nouam ad praeterita extendere, si salus reipublicae id exigit.* Caeterum exceptio non est, si ad id, quod iam antea ciuiliter illicitum *d*) aut inualidum erat lex nouiter lata adplicatur; sua natura vero ad praeterita pertinet *lex annullatoria* seu *cassatoria e*).

a) Theod. Berger Diss. *de obligatione subiectorum ad cognoscendas in ciuitate leges et termino a quo praesumatur cognitio.* Cob. 1738. Io. Tob. Richter Diss. *de eo an lex semper loqui praesumatur*, Lips. 1747.

b) *L. 7. D. de iur. et fact. ignor. Iuris ignorantia non prodest adquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet. L. 9. eod. Regula est, iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere.* Chr. Gottl. Prieder Diss. *de vsu doctrinae iuris Romani de ignorantia iuris in foro Germaniae, et quod in eo aequum sit.* Erf. 1722. Ge. Lvd. Boehmer Diss. *de iuris et facti ignorantia*, Goett. 1745. Conr. Wilh. Strecker Diss. *de eo quod circa iuris ignorantiam iustum est.* Erf. 1754.

c) *L. 7. C. de legib. Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita reuocari: nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.*

d) *L. 3. C. de pactis pignor. II. F. 55.* Rvd. Chr. Henne Diss. *de legibus ad praeterita trahendis.* Erf. 1737. Chr. Gottl. Reinhardt Comm. *de valore et vi legis in praeteritum occas. §. 4. art. XXII. Capit. Impp. Caroli VII. et Francisci I.* Hal. 1748.

e) *L. fin. C. de pactis L. 8. C. de incestis nuptiis.*

§. VI.

De consuetudine.

Lex vel est *scripta*, vel *non scripta*, seu *consuetudo* et *obseruantia. a*) Non autem ratione diuersitatis consensus principis, vt vulgo fieri solet, sed ratione originis regulae lege contentae, distinctio haec facienda est, adeo vt lex quae regulam obligatoriam introducit, quae antea nondum aderat, dicenda sit *scripta*, illa vero quae regulam continet obligatoriam quae iam ante aderat, seu quae ex actibus a ciuibus ad similitudinem quandam susceptis orta atque adeo consuetudo voluntaria ante fuit, quam princeps eam per consensum suum ad effectum obligandi reddideris necessariam,

riam, dici debeat *consuetudo*. Ad *materiale* igitur seu regulam ipsam consuetudinariam requiritur 1) vt *plures* actus adsint, illique 2) sint *publici*, 3) *similes* seu *vniformes*, 4) *continui*, 5) *rationales b*). Ad *formale* consuetudinis necessariae seu legalis, requiritur consensus superioris *c*), qui vel *generaliter*, vel *specialiter*, vel *expresse*, vel *tacite* et vel *ad solam conniuentiam*, vel *ad effectum obligandi* interpositus esse potest. Potest omnino hac ratione exorta consuetudo *legem priorem scriptam vincere d*) neque requiritur, vt *contradicto iudicio e*), aut *legitima praescriptione f*) corroborata, et ex *actibus ex opinione necessitatis susceptis* orta sit. Quum consuetudo crebriorem actuum reiterationem praeponat, adeoque facti quaestionem inuoluat, *ea semper probanda g*) erit, nisi consuetudines iam publica autoritate collectae sint, atque adeo notae esse debent.

a) Gerh. Casp. Soellingh Diss. *de requisitis consuetudinis et iuris non scripti* Tremon. 1732. Anselm. Franc. Io. Ernst. Diss. *de iure non scripto seu consuetudine vim legis habente, eiusque introducendae requisitis*. Mogunt. 1763. Gvilleavme theor. pract. Abh. der Rechtslehre von der Gewohnheit, 2te Aufl. Osnabr.

b) L. 1. C. *de naufrag* Nou. 134 c. 1. *Male enim adinuenta, malaeque consuetudines neque ex longo tempore neque ex longa consuetudine confirmantur* C. C. C. art 118. Ge. Ad. Strvv. Diss. *de consuetudinibus rationabilibus et irrationabilibus*, Ien. 1667. Ehreg. Dan. Colbero Diss. *de consuetudine irrationali* Gryph. 1737.

c) L. 32. §. 1. D. *de LL. Inueterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sint, merito et ea quae sine vllo scripto populus probauit, tenebunt omnes*. Avg. a Leyser Diss. *de consensu principis vnico consuetudinis fundamento*, Vit. 1751. Io. Wolffg. Trier Diss. *de consuetudinibus sine consensu imperantis validis*, Erl. 1727.

Io.

Io. Ge. Wagner Diss. *de consuetudine e monarchia exule.* Lignit. 1735.

d) *L. 2. C. quae sit long. consuet. Consuetudinis vsusque longaeui non vilis autoritas est, verum non vsque adeo sui valitura momento, vt aut rationem vincat aut legem.* Gerh. *von dem* Bvsch Diss. *de consuetudine, vnde et quando vim legis obtineat.* Goett. 1752. Io. Iac. Hoeffler Progr. *de vera natura et indole iuris non scripti, occas. L. 2. C. q. s. l. c.* Helmst. 1762. Franc. Car. Conradi Diss. *de consuetudine legem non vincente.* Helmst. 1745. Andr. Gvil. Pagenstecher *de vi atque autoritate consuetudinis contrariae legi anteriori,* Marb. 1748. Ge. Henr. Ayrer Progr. *de consuetudine legem vincente.* Goett. 1764. Henr. God. Baver Diss. *conciliatio L. 32. D. de ll. et L. 2. C. q. s. l. c.* Lips. 1761.

e) *L. 34. Cum de consuetudine ciuitatis vel prouinciae confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando iudicio consuetudo firmata sit.* Casp. Conr. Stavdinger Diss. *de consuetudine contradicto iudicio firmata ad L. 34. D. de ll.* Goett. 1754.

f) In iure romano solum consuetudo diuturna, longaeua, et inueterata dicitur, atque adeo nullum tempus definitum est. Nulla quoque adest ratio cur ad hunc principis consensum opus sit tempore praescriptionis. Neque obstat *c. fin. X. de consuet. Licet etiam longaeuae consuetudinis non sit vilis autoritas, non tamen est vsque adeo valitura, vt vel iuri positiuo debeat praeiudicium generare, nisi fuerit rationabilis et legitime sit praescripta.* Neque etiam *c. 3. X. de causs. poss. et propr. etc.* quippe quae capp. solum de more et iure per praescriptionem constituto vt et de moribus ecclesiasticis loquuntur. Henr. God. Baver Diss. *de vera iuris consuetudinarii ratione lapsuque temporis ad illud introducendum necessario,* Lips. 1761. Io. Henr. Hochstetter Diss. *de praescriptione consuetudinis ad c. vlt. X. de consuet.* Stuttg. 1776.

g) *C. I. F. P. 4. Tit. 6. §. 16.* Diet. Herrm. Kemmerich Diss. *de probatione consuetudinis et obseruantiae tam priuatae quam publicae siue imperialis,* Ien. 1732. rec. 1746. 1773.

§. VII.

§. VII.

De constitutionibus Principum.

Ad formale legum in genere pertinent etiam doctrina et diuisiones de constitutionibus principum, quae materaliter ab ipsis legibus non differunt. *Constitutiones a) principis* apud Romanos vel *generales* erant, quae nempe ad omnes subditos spectabant, vel *speciales*, ad vnam alteramue tantum personam directae *b*). Priores nominabantur *edicta*, posteriores erant vel *mandata*, seu *epistalmata c*), vel *decreta*, vel *rescripta*, vel *sanctiones pragmaticae*, quorum indoles iam in Institutionibus exponitur. Quamuis hodie nomina non ignota sint, non tamen stricte sensus iuris Romani in iisdem seruatur. *Decreta d*), etiam nostrorum principum rarissime obueniunt, saltim non in forma romana, et *rescripta e*) quoque ab ipsis collegiis superioribus prouincialibus dari dicuntur. Hisce rescriptis opponi solet et potest exceptio *sub* et *obreptionis f*), neque ius quoddam vniuersale proprie *g*) facere possunt.

a) Io. Phil. Streit Diss. *de constitutionibus principum earumque interpretatione*. Erf. 1708. Io. Henr. Feltz Diss. *de constitutionibus principum*. Arg. 1721. Io. Chr. Ph. Koch Progr. *meditationes de constitutionibus principum*. Ien. 1754.

b) Ad speciales constitutiones alii priuilegia referunt.

c) Sam. Stryck Diss. *de iure epistalmatis*. Hal. 1699. rec. 753. Ivst. Henr. Boehmer opusc. *de iure epistalmatis* von fürstlicher *ordre*. Hal. 1725.

d) Io. Casp. Heimbvrg Progr. II. *de interlocutionibus principum*. Ien. 1739.

e) Io. Christ. Schroeter *de principum rescriptis eorumque vsu moderno*, Ien. 1709. Io. Henr. Meyer Diss. *de rescriptis superiorum*, Erf. 1708. Iust. Clap-

roth

roth Grundsäze von Verfertigung und Abnahme der Rechnungen, von Rescripten und Berichten, von Memorialen und *Resolutionen.* Gött. 1761.

f) Ex iure canonico tacite inesse censetur clausula: *si preces veritate nitantur, c. 2. X. de rescr. — Verum quoniam non credimus ita praecise scripsisse, et in huiusmodi litteris intelligenda est haec conditio, etiamsi non adponatur, si preces veritate nitantur.* - Io. Steph. Pvetter opusc. *de exceptionibus fori declinatoriis in processu mandati sine clausula speciatim an reiectis iis adhuc locum habeant exceptiones sub — et obreptionis.* Goett. 1750.

g) *L. fin. pr. C. de LL. Si imperialis maiestas causam cognitionaliter examinauerit et partibus cominus constitutis sententiam dixerit omnes omnino iudices — sciant hanc esse legem non solum illi causae pro qua producta est, sed et omnibus similibus. — Definimus autem omnem imperatorum legum interpretationem, siue in precibus, siue in iudiciis, siue alio quocunque modo factam ratam et indubitatam haberi. —* Car. Otto Graebe Disp. *de exceptionibus sub- et obreptionis eorumque probatione.* Rint. 1788.

§. VIII.

De interpretatione legum. De authentica.

Iuris consulti quoque est leges *interpretari* et *eas ad facta obuenientia adplicare. Interpretatio legis a*) est *actus quo sensus orationis, quae legem continet, determinatur.* Eaque ratione sui *autoris* vel est *authentica b*) quam alii etiam *declaratiuam* seu *declarationem* nominant, vel *doctrinalis.* Prior aut *mediate* aut *immediate* ab imperante fit. Ad *hanc* quoque ea pertinet quae per iustitiae ministros et collegia eum in finem specialiter constituta (Gesezcommission) fit, ad *illam*, quae per sententias et decreta collegiorum et tribunalium supremorum fit. Ad authenticam interpretationem nemo prouocare, nemoque iudex ad eam exigendam obligatus esse potest, nisi lex vere sit obscura, adeo vt

in

in hac re ambigua opus ſit deciſione imperantis, eaque authentica interpretatio aut nouam legis ſanctionem exſtruit, aut non. In priori caſu *ad caſus praeteritos non adplicari poteſt, bene* vero *in poſteriori caſu.* Interpretatio *authentica, quae per decreta ſummorum tribunalium iurisdictionalium* ſeu per *praeiudicia* fit, vocatur etiam *vſualis c*). Ex *decretis iudiciorum inferiorum aut aliorum Iurisconſultorum* et *Facultatum iuridicarum interpretationibus, nulla oriri poteſt interpretatio vſualis.* Pro parte haec interpretatio vſualis, eſt authentica, pro parte doctrinalis.

a) Val. Gvil. Foerster *Interpres ſeu de interpretatione iuris L. II.* Viteb. 1613. (Otton. *Theſ. T. II. p.* 945). Dan. Frid. Hoheisel *Primae de interpretatione iuris lineae.* Hal. 1731. Chr. Henr. Eckard *Hermeneuticae iuris L. II. in quibus ratio interpretandi leges romanas etc. explicatur.* Ien. 1750. ex ed. C. F. Walchii. Lipſ. 1779. Ant. Schvlting *orat. de optimo genere interpretum Iuris ciuilis* (Ei. *Commentat. acad. Vol.* 3. *n.* 1)

b) Io. Frid. Olearivs Pr. *de authentica legum interpretatione a legislatore exſpectanda.* Lipſ. 1708.

c) *L.* 38. *D. de LL. Nam imperator noſter Seuerus reſcripſit in ambiguitatibus quae ex legibus proficiſcuntur conſuetudinem aut rerum perpetuo ſimiliter indicatarum autoritatem vim legis obtinere debere.* Pavl. Christ. Schroeter Pr. *de interpretatione vſuali eiusque fonte duplici.* Vit. 1713. L. D. Wibeking Diſſ. *de incommodis per interpretationes vſuales et obſeruantias in iurisprudentiam inuectis,* Frcf. ad Viadr. 1748. Io. Flor. Rivinvs Progr. *de praeiudiciis ex abuſu interpretationis oriundis,* Lipſ. 1723. (Ei. *Progr. p.* 1.)

§. IX.

De doctrinali.

Doctrinalis interpretatio fit *ab alio quam a ſuperiore,* eaque vel 1) eſt *grammatica a*), quae ſenſum

ſum verborum ſolum determinat vel *iuridica* et haec iterum 2) eſt *dialectica* ſeu *logica*, quae ſenſum orationis determinat per ſectionem eiusdem in ſuam logicas partes, 3) *declaratiua*, ſi mens legis accurate verbis legislatoris reſpondet, 4) *extenſiua b*) ſi mens legislatoris latior, et denique 5) *reſtrictiua c*) ſi anguſtior verbis deprehenditur.

a) IVST. HENR. BOEHMER Exerc. *de Interpretationis grammaticae fatis et vſu vario in iure romano* (Ei. Exercitt. ad P. n. 3). BARN. BRISSONIVS *de verborum quae ad ius ciuile pertinent ſignificatione, ſtudio* I. G. HEINECCII et I. I. BOEHMERI Hal. 1743. PHIL. VICAT *Vocabularium iuris vtriusque. Tom. IV.* Neap. 1760. *Lexicon iuridicum ex antiquis praecipue* HOTOMANNI *et* CVIACII *commentariis conſtructum* 594. IO. CALVINI *Lexicon iuridicum.* 1734. II. *Vol.* IO. HIER. HERRMANN allgemeines teutſches juriſtiſches *Lexicon.* Ien. 1739. *p. II.*

b) ANDR. FLOR. RIVINVS *de benigna ICtor. interpretatione.* Viteb. 1752.

c) PAVL. FRANC. ROMANVS Diſſ. *de interpretatione legis reſtrictiua.* Lipſ. 1672.

§. X.

De officiis interpretis.

Ante omnia *verum verborum legis ſenſum* interpres determinare atque adeo *primum ad genuinam et veram orationis lectionem reſpicere*, indeque *verum textum reſtituere debet a*). Haec *critica b*) interpretatio, vt dici ſolet, variis modis fit, ſcilicet per *interpunctionem*, per *transpoſitionem* et *traiectionem verborum c*) per *coniunctionem*, per *ſeiunctionem*, per *geminationem d*) tam *procedentem* quam *retrogradam*, per *mutationem litterarum*, per *inuentionem interpolationum* atque *emblematum* Tri-

bonia-

benignam e), per *additionem* aut *ademtionem particulae negatiuae f)*, *ope siglarum g)* atque *notarum, inscriptionum h)* atque *subscriptionum*. Restituta lectione nunc videat, vtrum mens legis verbis ex asse respondeat, et vtrum ex verbis mens legislatoris satis clare adpareat, et in casu dubio *inquirat in occasionem* et *rationem i)* vt et *historiam legis*, ita vt etiam *sensum ex antiquitatibus rite* et *liberaliter eruat*, et adparentes plerumque solum *antinomias* tollat *k*).

a) Gvil. Best *ratio emendandi leges.* Vltrai. 1707. ex ed. Nevhavsii Lipf. 1745. Ge. Casp. Kirchmayeri opusc. VI. *de latinitate Digestorum et Institut.* ex ed. Fratr. Hal. 1772. Car. Andr. Dvckeri opusc. *de latinitate veterum ICtorum*, LugdB. 1711. Trai. ad Rh. 1761.

b) Ioac. Io. Schwartz Orat. *de finibus critices in libris veteris Iurisprudentiae regundis*, Groen. 1752. Io. Lvd. Conradi lib. *vitiorum criticorum climax aduersus Ranchinum*, Lipf. 1762. Rvd. Chph. Henne Progr. *de vsu et abusu artis criticae in Iurisprudentia*, Erf. 1773.

c) Petr. de Tovllıev Diss. *de occurentibus in iure ciuili anantopodatis* (*in Collect. n. X. p.* 300).

d) Petr. Mveller Tr. *Leges geminatae in Digestis et Codice*, Ien. 1670. (*in Diatr. de stud. iur. tract. n.* 3). Nic. Gvil. Hartmann Diss. *de geminationibus s. earundem legum repetitionibus in libris iuris ciuilis*, LugdB. 1768. Gvil. Hoffmann *Meletemata ad ff.* Francof. ad Viadr. 1735.

e) Io. Iac. Wissenbach Lib. *Emblemata Triboniani*, Franecq. 1641. Io. Wybo Diss. *de Triboniano ab emblematibus Wissenbachii liberato*, Vltr. 1729. (rec. cum *Wissenb.* opere, Hal. 136). Chr. Fr. Ge. Meister Pr. *de principio cognoscendi emblemata Triboniani*, Goett. 1745.

f) Sig. Reich. Iavch Meditt. critt. *de negationibus Pandectis florentinis partim recte vel male iam adiectis aut detractis*. Amstel. 1728. Io. God. Sammet Exerc. ex-

bibens

bibens receptas lectiones ad Iauchium, Lipſ. 1749. rec. 1750. (in Ei. opuſc. p. 113).

g) Io. Nicolai de ſiglis veterum, LugdB. 1703. Valerivs Probvs de notis Romanorum ex rec. et cum notis Henr. Ernstii, Sorae 1647. (in Meerm. Theſ. T. 1.) Io. Cannegieter Diſqu. de notis et ſiglis veterum (Ei. Comm. in Vlp. fragm.) Siglarium Romanum ſiue explicatio notarum ac litterarum quae hactenus inueniri potuerunt in marmoribus lapidibus auctoribus etc. cur. Gerard. Lond. Etwas über die im Text der Pand. vorkommende Zeichen, namentlich die Ruſſardiſche Note zq. Marb. 1793.

h) Henr. Brenckmann Diſſ. de legum inſcriptionibus, LugdB. 1705. (in Wieling Irprd. reſtit. p. 145.) Bern. Henr. Reinold orat. de inſcriptionibus legum Digeſtorum et Codicis, Duisb. 1712. (in Wiel. Irsprd. reſtit. p. 177. et in Auct. opuſc. p. 549.) Io. Sal. Brvnqvell Progr. de vtilitate ex diligenti comparatione omnium eiusdem inſcriptionis in ff. capitum capienda, deque huius artificii inuentoribus et promotoribus, Ien. 1724.

i) L. 20. D. de LL. Non omnium quae a maioribus conſtituta ſunt ratio reddi poteſt. L. 21. eod. Et ideo rationes eorum, quae conſtituuntur, inquiri non oportet; alioquin multa ex his quae certa ſunt ſubuertuntur. Frid. Hortleder Tr. de ratione legis publicae ex vero ſenſu L. 20. D. de LL. eiusque genuinis exemplis, Hanov. 1614. Avg. Frid. Mveller Diſſ. de rationibus legum inueſtigandis ad L. 20. et 21. de LL. 1714. Ferd. Avg. Hommel Progr. an decet ICtum rationes legum ignorare, Lipſ. 1734. Conr. Henr. Andr. Hepke Diſſ. de occaſione et ratione legis, Hanov. 1754. Chr. Gottl. Einert Diſſ. de legum rationibus earumque inueſtigandi regulis, Lipſ. 1771.

k) Io. Mercerii Conciliator ſiue ars conciliandi iura inter ſe contraria, Hanov. 1598. 1605. cura Reinoldi, Duisb. 1712. Berol. 1722.

§. XI.

Non igitur ſolum *cortici verborum* ſeu *ſtricto iuri* inhaereat interpres, ſed et praecipue ad *rationem*

nem et magis ad *mentem legislatoris respiciat*, atque adeo *aequitatem a*), in interpretando seruet. *Aequitas* vario sensu sumitur. Aec . quasi *aequalitas* (§. 70. not. *c*) denotat 1) *co ntiam et aequalem iurium distributionem*, quae tamen negligenda est a ICto, si LL. et natura obiecti disparitatem iurium ponunt. 2) Denotat *ipsam sanctionem legum naturalium*. Abstineat ICtus hac aequitate, si lex positiua clara est, quoniam ob Iuris naturalis incertitudinem, saltim disputabilitatem, leges positiuae necessariae sunt. 3) Denotat *analogiam iuris* seu concentum principiorum iuris ex legibus etiam positiuis ortum, indeque 4) *etiam obiectiuam rerum naturam*, seu quod ex notione obiecti inducitur. Sed et hac aequitate abstinendum in lege clara, potius lex vtut dura tamen est adplicanda *d*), vnico casu excepto, si adsumi potest, legislatorem in obuenienti casu aliud staturum fuisse, si eundem cogitasset *e*).

a) *L.* 17. *D. de LL. Scire leges non* (*hoc*) *est, verba earum tenere sed vim ac potestatem, L* 24. *D eod. Inciuile est, nisi tota lege perspecta vna aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere* add. L. 18. 19. eod. Io. Zac. Hartmann Progr. *quid intersit inter ius summum seu strictum et aequitatem*, Kil. 1730. Andr. Weiss Diss. *de vsu aequitatis in interpretatione legum.* Car. Ferd. Hommel Diss. *pro summo iure contra aequitatis defensores*, Lips. 1751.

b) Hen. Chph. Bertuch Diss. *de eo quod circa aequitatem iniquum est*, Erf. 1736. Avg. *de* Balthasar Orat. *de aequitate cerebrina iustitiae peste*, Gryph. 1753. Jo. Tob. Carrach rechtliche Erörterung der Frage: ob in Teutschl. eine Gerichtsobrigkeit unter dem Vorwande der Billigkeit von den Gesetzen abweichen könne (Hall. Anz. v. J. 1764. n. 44). Chr. Henr. Breuning Spec. *de pugna inter aequitatem cum iustitia*, Lips. 1766.

c) *L.*

c) *L.* 25. *D. de LL. Nulla iuris ratio aut aequitatis benignitas patitur, et quae salubriter pro vtilitate hominum introducuntur eas nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad seueritatem.* GE. PHIL. OLEARIVS Diss. *de malitiosa iuris interpretatione,* Lips. 1720. ANDR. FLOR. RIVINVS Diss. *de benigna ICtorum interpretatione,* Vit. 1752. IO. DIETR. MELLMANN Or. *de decisione caussarum ex LL. aequi atque boni,* Chilon. 1778.

d) *L.* 12. *§.* 1. *D. qui et a quib. manum — quod quidem per quam durum est, sed ita lex scripta est. L.* 1. *C. de LL. Inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere* HENR. ERN. KESTNER Diss. *de iure romano deficiente iure statutario aut prouinciali non attendendo in casibus vbi aut rationi aut aequitati repugnat,* Rint. 1739. HENR. GOTTFR. HAFERVNG Progr. *de eo quod durum quidem est in legibus ciuilibus sed non iniquum,* Vit. 1736.

e) Joh. Fr. Klein Abh. über die Billigkeit. (Annal. 1. B. S. 357.)

§. XII.

De exceptionibus a regula legibus contenta, et de diuisionibus priuilegiorum.

Si *regula generalis legibus contenta* ab omnibus aut saltim pluribus determinatis subditis obseruanda, *intuitu quorundam subditorum,* qui alioquin istam regulam seruare deberent, *cessat, exceptio a lege* seu *priuilegium a*) inde oriri dicitur. Exceptio haec, atque adeo etiam *priuilegium b*), vel *fauorabile* vel *odiosum c*), (quod tamen non confundendum est cum poena exasperata seu priuilegio poenali,) et aut *dispensatio,* aut *priuilegium in speciale,* aut *ius singulare,* et posterius si exceptionem a regula fauorabilem seu *beneficium legis,* vt nominatur, continet, aut *beneficium legis generale* aut *speciale* esse potest. Deinde priuilegium ratione *priuile-*

uilegiati aut cum possessione praedii seu rei immobilis coniunctum est, vel non. Priori in casu est *priuilegium reale d*) posteriori vero *personale in genere*, quod vel tantum indiuiduali personae ita competit, vt eius personam egredi nequeat, vel non. Illo in casu est *priuilegium personale in specie* seu *personalissimum*, hoc vero vel membris tantum familiae concessum est, vel heredibus etiam priuilegiati. Si prius est *priuilegium familiare*, sin posterius *priuilegium hereditarium*, seu *mixtum*, vt alii loquuntur. Melius autem *mixtum* nominatur quod tam in possessione praedii quam personali qualitate fundatum est.

a) Io. Gottl. Siegel Diss. *de genuino priuilegiorum conceptu*, Lips. 1741. C. Langhaider Diss. *de multiplici priuilegiorum significatione eorumque notione genuina et adfectionibus propriis*, Salisb 1766.

b) Ge. Acac. Enenckel *ab* Hoheneck Tr. *de priuilegiis iuris ciuilis*, Lib. III. Frcf. 1606. Ratisb. 1720. Petr. Tovlliev Diss. *de priuilegiis*, Ling. 1715. (Ei. Collect. n. 15. Chr. Ge. Gebaver Diss. *Singularia de priuilegiis*, Goett. 1740. Ge. Frid. Wasmvth Tr. *de priuilegiorum natura*, *et in specie de modis quibus finiuntur et amittuntur*; Goett. 1787.

c) Laz. Casp. Woelker Diss. *de priuilegiis odiosis et poenalicus*, Alt. 1718. Car. Gvil. Mavr. *de* Boden (*Praes.* Gvst. Bernh. Beckmann) Diss. *de aequitate priuilegii odiosi et potestate imperantis circa illud*, Goett. 1750.

d) L. 169. *de R. I. Priuilegia quaedam causae sunt, quaedam personae, et ideo quaedam ad heredem transmittuntur; quae causae sunt, quae personae sunt, ad heredem non transeunt.* Franc. Alef Diss. *de figmento priuilegiorum realium*, Heidelb. 1741.

§. XIII.

Priuilegium non quidem iure romano bene ve-

ro *moribus nostris*, vel ita est concessum, vt priuilegiatus aliquid vicissim et in compensationem eiusdem praestare debeat, vel non. Priori in casu est *priuilegium onerosum a*), posteriori vero *gratuitum.* Vnde *priuilegium propter bene merita concessum non est priuilegium onerosum* sed manet gratuitum. Porro priuilegium vel concessum est ea ratione, vt superior illud reuocare possit quandocunque illi libuerit, vel non. Illo in casu est *priuilegium ad beneplacitum* seu *imperfecte concessum* hoc vero *priuilegium perfecte concessum.* Denique priuilegium est vel *adfirmatiuum* vel *negatiuum*, prout aliquis vel contra regulam prohibitiuam generalem aliquid facere, vel contra regulam praeceptiuam generalem aliquid omittere potest.

a) SAM. STRYCK Diss. *de priuilegiis titulo oneroso quaesitis*, Hal. 1704. IO. GOD. SCHAVMBVRG Tr. *de natura priuilegiorum tam gratiosorum quam conuentionalium ex genuinis principiis exhibita*, Ien. 1736.

§. XIV.

De modis adquirendi et natura priuilegiorum.

Priuilegium quum exceptionem a regula legibus contenta contineat 1) *non nisi a superiore concedi potest. Dispensatio quidem ex principis voluntate tacita* non vero *priuilegium in specie tale oriri potest.* 2) Per *praescriptionem* quidem immunitas a legibus et obligationibus, vt cetera iura contra principem, impetrari potest, non vero sola omissio adimpletionis obligationis ad eam sufficit, nec proprie priuilegium est. 3) *Priuilegium a singulis superioribus germanicis datum, vltra fines territorii a*) *non extendit suas vires.* 4) *Priuilegium strictae est interpretationis.* Quod ad hanc interpretationem *b*) adtinet, vel priuilegium vere est ob-

obſcurum, vel non. Priori in caſu *interpretatio priuilegii fieri debet ab ipſo principe c)*, poſteriori vero *priuilegium quidem vltra caſum priuilegiatum, et vltra perſonam priuilegiatam* (ne quidem propter identitatem rationis) *extendi non debet*, attamen *pleniſſime e)* interpretandum eſt, adeo vt priuilegiato omnia commoda relinqui debeant, quae ex verbis ipſis adhibitis et ex natura priuilegii deduci poſſunt. 5) *Priuilegium in tertii praeiudicium neque explicari neque adplicari debet*, 6) *priuilegium reale f) ſolis poſſeſſoribus rei competit*, non heredibus qua talibus, 7) *priuilegium familiare vulgare tranſit ſecundum ſucceſſionem ab inteſtato vulgarem*, et *gentilitium in omnes familiae et gentis ſucceſſores*, atque adeo exheredatio non officit, 8) *priuilegium* autem *hereditarium tranſit in omnes ſucceſſores tam ab inteſtato quam ex teſtamento.*

a) Io. Th, Schele Diſſ. *de poteſtate ſtatuum imperii circa priuilegia*, Vltrai. 1713. Pet. Herm. Gr. von Blümegen über die Frage: wer hat im T. R. die Freyheitsbegnadigungen zu ertheilen? Wien, 1773. (in Kramers Abhandlungen a. d. Staatsr. n. 3.) Io. Henr. Kern Diſſ. *de poteſtate Imperat. circa conceſſionem priuilegiorum*, Arg. 1780.

b) Sam. Stryck Diſſ. *de priuilegiorum interpretatione*, Frcf. 1683. (Ei. *Diſſ. franc. Vol. IV. n.* 24.) I. H. Boehmer Diſſ. *de finibus priuilegiorum regundis*, Hal. 1736. Io. Step. Puetter Progr. *de iure et officio iudicis circa interpretationem priuilegiorum tum in genere tum ſpeciatim in territoriis Germaniae*, Goett. 1758. (in Ei. *opuſc. rem iud. illuſtr. n.* 5.)

c) L. 191. *de R. I. Neratius conſultus, an quod beneficium dare ſe quaſi viuenti Caeſar reſcripſerat, iam defuncto dediſſe exiſtimaretur, reſpondit, non videri ſibi principem, quod ei, quem viuere exiſtimabat, conceſſiſſet, defuncto conceſſiſſe: quem tamen modum eſſe beneficii ſui vellet, ipſius aeſtimatio-*

nem esse. L. 43. D. *de vulg. et pup. subst.* — *beneficia quidem principalia ipsi principes solent interpretari* — —

d) L. 14. D. *de LL. Quod vero contra rationem iuris receptum est non est producendum ad consequentias.*

e) L. 3. D. *de constit.* Princ. *Beneficium imperatoris, quod a diuina scilicet eius indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus.* Chr. Thomasivs Diss. *de interpretatione beneficiorum principis ad* L. 3. *de const. princ.* Ge. Stein Diss. *de priuilegiorum extensione*, Erf. 1725.

f) Chr. Gottl. Einert Exerc. *an priuilegium in dubio magis pro personali quam reali reputandum sit*, Lips. 1728.

§. XV.

De concursu et collisione plurium priuilegiorum.

Si plura priuilegia in dato casu adsunt vel exercitium vnius, exercitium alterius impedit et tollit, vel minus. Posteriori in casu *concursus priuilegiorum* simpliter talis adest, in quo *omnia priuilegia*, quum sibi non obstent, adplicari debent, siue sint *priuilegia generalia* (*in Corp. Iur. clausa*), siue sint *specialia*, et siue eiusdem generis sint, v. c. vna ecclesia praescribit contra alteram, siue sint diuersi generis, v. c. femina fideiussit apud filiumfamilias creditorem. Priori vero in casu collisio priuilegiorum obuersatur, in qua, vel sunt priuilegia generalia, vel specialia. Si posterius 1) *priuilegium antiquius praeferendum est recentiori*, 2) si vero *vno tempore* adquisita sunt, *omnes priuilegiati suo priuilegio vtuntur*. Sin prius, 1) *priuilegium fortius praefertur debiliori b*), 2) si nulla praeferentia gaudent, *is praefertur, qui de damno sentiendo certat, quum alter de lucro captando certet c*); 3) quod si hoc etiam non est, *priuilegium debitoris praefertur*. Et ita adparet, brocardicon vulgare: *priuilegiatus contra aeque priuilegiatum iure suo non vtitur*, seu *duo*

duo priuilegiati iure communi vtuntur, tam falsum esse, quam etiam ad exceptionem tantum pertinere.

a) SAM. STRYCK Diss. *de iure priuilegiati contra aeque priuilegiatum*, Frf. 1684. (Ei. *Diss. Francof. Vol. V. n. 6.*) GEBH. BASTINELLER Diss. *de eo quod iustum circa priuilegiorum collisionem*, Vit. 1727. Joach. Heinr. Chr. Lüders nähere Betrachtung der Lehre von der Concurrenz mehrerer Privilegien, (Niederf. Arch.)

b) Priuilegium minorennitatis praefertur priuilegio sexus, filiorumfamilias, et ecclesiarum, c. 1. X. *de rest. in integr.* priuilegium liberorum primi thori praefertur priuilegio dotis quod secundae vxori competit, L. 12. C. *qui pot. in pign.*

c) v. c. absens contra absentem, minor debitor non restituitur contra minorem creditorem si prior lucrum inde sentit. (§. 146. not. c.)

§. XVI.

De amissione et extinctione priuilegiorum.

Si I.) ratio amissionis priuilegiorum *in imperante* deprehenditur, *reuocatio priuilegiorum a)* oriri dicitur. *Reuocari* autem 1) *priuilegia ad beneplacitum concessa possunt, quocunque tempore* et *pro lubitu*, 2) *cetera autem priuilegia tunc demum reuocari possunt, si salus rei publicae id necessario exigere videtur*, neque quidquam tunc interest, *vtrum sint priuilegia gratiosa, an onerosa*, quoniam in vtroque casu aequale prorsus ius quaesitum est, neque titulus gratuitus aut onerosus ius ipsum minuere aut augere potest, attamen qui priuilegium oneroso titulo adquisiuit, indemnis praestari debet, 3) *successor in republica priuilegia ab antecessore concessa eodem iure seruare debet*, quo obligatus erat priuilegium concedens *b*), illique etiam in solo necessitatis casu reuocatio licere potest.

a) Ob-

a) Obſeruat. III. *de iure principis reuocandi priuilegia* (in *Obſeruat. Hall. Tom. III.*) Io. Papt. Andr. Loehlein Progr. *priuilegia titulo oneroſo etiam extraneo quaeſita reuocari poſſe*, Wirceb. 1756. Kuhn Diſſ. *de priuilegii conuentionalis irreuocabilitate*, Heidelb. 1760. Franc. Mavr. Bachmann Progr. *de iure imperantis circa reuocationem priuilegiorum ob ſalutem publicam*, Erf. 1792.

b) Fr. Eh. Pufendorf *de priuilegiorum confirmatione quae fit a ſucceſſore*, (Ei. *Obſ. Iur. ciu.* P. 1. n. 203.) Dav. Ge. Struben ob ein Fürſt die von ihm und ſ. Vorfahren ertheilte Privilegien wiederrufen darf. (Ei. R. Bed. P. 2. n. 80.) Chr. Henr. Breuning Diſſ. *an priuilegia titulo gratioſo conceſſa morte concedentis exſpirent*, Lipſ. 1776.

§. XVII.

Si II.) ratio quare priuilegium finitur a) *ex priuilegii natura* intelligi poteſt 1) *priuilegium ad certum tempus conceſſum extinguitur elapſo illo determinato tempore;* reliquum vero temporis etiam in heredes priuilegiati tranſire debet, 2) *priuilegium reale praeter generalem reuocationis caſum* (§. praec.) *non niſi interitu praedii totalis finitur*, 3) *priuilegium familiare per extinctionem totius familiae impetrantis*, adeoque deficientibus demum et aſcendentibus et collateralibus ipſius priuilegiati, 4) *priuilegium autem perſonaliſſimum morte priuilegiati extinguitur*, niſi quod ex obſeruantia ſpeciali quaedam priuilegia perſonaliſſima etiam *in viduam* et *liberos*, quousque ex perſona defuncti aeſtimantur, *transeant* b), 5) *priuilegii hereditarii ſeu mixti amiſſionis ratio peculiaris ex natura huius priuilegii non cognoſcitur*, licet ſint, qui putent, priuilegium hoc ceſſare, ſi priuilegiatus in concurſum incidat. Et in his caſibus perinde iterum eſt, vtrum priuilegium titulo gratuito, an oneroſo conceſſum ſit.

a) Henr.

a) HENR. RENNEMANN Diss. *de effectibus priuilegiorum eorumque amittendi modis.* (Ei. *Proleg. ad Irsprd. R. G. n.* 11.) Joh. Chr. Quistorp Gedanken über die Frage: welches sind die vornehmsten Grundsätze, worauf es bey Bestimmung der Fälle, da Privilegien aufhören können, hauptsächlich ankommt. (Ei. kleine jur. Schrift. Samml. 1. p. 99.)

b) IO. NIC. HERTIVS Diss. *de transitione priuilegii personalis,* Giess. 1696.

§. XVIII.

Si denique III.) iacturae ratio *in ipso priuilegiato* deprehenditur, priuilegia cessant, 1) *si priuilegiatus beneficio suo expresse renuntiat a*), quod vero illi eatenus tantum licet, quatenus solum ius liberum priuilegio continetur, non *quatenus obligatio* simul et vtilitas rei publicae obuersatur, 2) *si eius voluntas colligi potest ex factis b*) quo etiam pertinet *non vsus extinctiuus c*). Ad hunc non vsum, non solum requiritur vt occasio vtendi adfuerit, sed etiam vt lapsus temporis lege definiti adsit. Tempus hoc in *priuilegio nundinarum d*) est *X annorum e*) in *caeteris* vero *XXX annorum*, 3) *in poenam*, 4) *per abusum*. Non autem propter quemcunque abusum statim priuilegium amittitur *f*) et reuocari potest, potius, si in concessione priuilegii id non expresse statutum est, admonitio de vitando abusu praecedere debet. Neque quidquam interest, vtrum sint priuilegia gratiosa, an onerosa.

a) IO. HENR. BERGER Diss. *de priuilegiis quibus renuntiari non potest*, Viteb. 1700. (Ei. *Dissert. iur. sel. Vol.* 1. *p.* 1187.)

b) *c.* 8. *X. de constit. L.* 1. *C. de iure dom. imp. L.* 30. *D. de minor. L.* 1. *C. de his qui sponte mun. publ. sub.*

c) AVG. a LEYSER Spec. 11. *de interitu priuilegiorum.* TOB. IAC. REINHARTH Diss. *de eo quod circa amissionem*

nem iurium et priuilegiorum per non vsum iustum est, Erf. 1734.

d) *L. 1. D. de nundin. Nundinis impetratis a principe non vtendo qui meruit decennii tempore vsum amittit.* Dav. Ge. Strub n ob alle Privilegien durch einen zehnjährigen Nichtgebrauch verlohren gehn. (Ei. R. Bed. P. 3. n. 139.)

e) *L. 3. C. de praescr. XXX. vel XL. ann.* Andr. Chr. Roesner Diss. *de praescriptione iuris negatiui*, 1675. Lud. Homberg zu Vach Diss. *de praescriptione extinctiua cum interitu iurium per non vsum haud confundenda*, Marb. 1750.

f) Male huc trahitur *c. 4. X. de priuil.* maleque dicitur conditionem hanc tacite priuilegiis concessis inesse.

§. XIX.

De receptione Iuris Romani.

In Germania ex legibus peregrinis quae ad hunc locum pertinent, non solum valet *Ius romanum* sed et *ius canonicum a*). Iuris romani receptionem quod adtinet ea facta est 1) tam *tacite* quam *expresse*, 2) *vniuersaliter*, 3) *subsidiarie*, 4) *generaliter* quidem attamen *incomplete*. *Ius canonicum* autem, licet alia in relatione tanquam *ius domesticum* saltim in ecclesia catholicorum, spectari debeat, in *hac* tamen *causa*, seu *intuitu legum priuatum patrimonium subditorum ciuilium concernentium non nisi peregrinum* et *receptum esse potest.* In *collisione horum iurium receptorum*, plerique quidem *praeferentiam tribuunt iuri canonico*, sed nostra ex sententia immerito, potius *ius romanum praeferendum est iuri canonico a*) in causis priuatis, nisi caussa conscientiae et magis ecclesiastica concurrat, et praerogatiua eiusdem specialiter doceri nequeat. Namque quum in causis priuatis ius canonicum solum ex receptione valere debeat, arx totius rei ad id

id redit, *cuinam iuri in receptione praerogatiua ſit indulta?* Ex receptione ſaltim expreſſa clare adparet, iuri romano potiorem cauſam eſſe datam, quum ſummis tribunalibus imperii, conſenſu omnium ſtatuum Imp. ius romanum potiſſimum in cauſis decidendis adhibendum, praeſcriptum ſit, idque eo confirmatur, quod ius romanum tanquam ius domeſticum ſpectatum fuerit.

a) R.G.O. tit. 7. §. 24. ſo ſollen auch unſere Kſerl. Wahlcapitt. alle RAbſchiede, C. G. O. Münſter und Osnabr. Friedensſchl. RMatrikel, Concordata nat. germ. Corp. Iur. ciuil. et canon. und der Stände priuilegia, auf der RHofr. Tafel, damit man ſich derer in zweifelhaften gebrauchen könnte, ſtets vorhanden ſeyn, und von ſelbigen nicht verrückt werden.

b) Hellfeld *Iurispr. for.* §. 81. Einsd. *Hiſt. Iur. germ. c. VI.* Car. Fried. Elſäſſer von dem lebhaften Gebrauch des Juſtinianeiſchen Römiſchen Rechts bey den höchſten Reichsgerichten, Stuttg. 1771. Joh. Chr. Quiſtorp die Trüglichkeit des Satzes, daß das canoniſche Recht vor dem Juſtinianeiſchen unter allen Umſtänden in den proteſtantiſchen Gerichten den Vorzug habe, in einigen auffallenden Beyſpielen gezeigt. (Ei. Beytr. S. 816.)

§. XX.

De ſubſidiis litterariis.

De *ſubſidiis litterariis generalibus* Iurisprudentiae vt et de *commentatoribus ad Inſtitutiones Iuſtinianeas* iam alio loco dictum eſt, hoc loco tantum *ſpecialia* quaedam *de ſubſidiis litterariis* tam generaliter quam ſpecialiter quoad *Digeſta*, *Codicem* et *Nouellas* addituri ſumus. Scriptores autem qui ius Romanum explicarunt

I. vel *ſpecialem partem corporis iuris ciuilis* interpretati ſunt, ſeu ſunt *Commentatores*,

A) qui

A) qui *solum ius Romanum exposuerunt,*

α) *ad Digesta*

a) *hermineutici*

1) Ant. Fabri *Rationalia in ff.* Lugd. 1659. 2) Iac. Cviacii *Recitt. solemnes ad ff. et ad Codicem. (in Ei. oper.)* 3) Ant. Mornacii *Obseruatt. in XXIV Libb. Digestorum.* Paris. 1651. Ei. *Synopsis XXVI posteriorum librorum Pandectarum,* Paris. 1660. 4) Gerh. Noodt *Commentar. ad Lib. XXVII. Pand.* Lugd. B. 1716. (Ei. *opp. T. II.*) 5) Iac. Wissenbachii *Exercitt. ad L. Libb. ff.* Lips. 1673. 6) Gvil. Bvddei *Adnott. in Digesta,* Paris. 1543 et 1736. 7) Petr. Costalii *Aduersaria ad XXV. Libb. priores Pand.* Col. 1662. 1588. 8) Petr. de Greve *Exercitt. ad ff. loca difficiora,* Nouiom. 1660. 9) Iac. Brvnnemann *Comment. ad ff.* Frf. ad Od. 1670.

b) *systematici.*

1) Egvin. Baro *Commentarii ad varios Digestor. titulos.* Tom. III. Lutel. 1598. 2) Ant. Schvlting *Enarratio primae partis ff.* LugdB. 1720. (Ei. *opusc.*) 3) Gvil. Marani *Paratitla in XLII. priores libros Digest.* Tolas. 1628. 1684. 4) Raph. Cvmani *Comm. in Digest.* Venet. 1500. LugdB. 164.. Tom. II. 5) Io. Voetii *Comment. ad Pand.* Hag. 1697. 1704. 1716. 1723. 1734. Hal. 176..

β) *ad Codicem.*

1) Abr. de Pape *Comment. ad II. prior. lib. Cod. Iust.* Amst. 1717. 2) Franc de Amya *Comment. in III. poster. libb. Cod.* Lugd. 1639. 3) Iac. Cviacii *Notae in 4. 5. .. 7. 8. 9. lib. Cod.* Frf. 1616. 4) Hvg. Di-

NE

NELLI *Comment. ad* 2. 3. 4. 6. 8. *Lib. Cod.* Francof. 1699. 5) IO. IAC. WISSENBACHII *Comm. in libb. 7. priores Cod. Iust.* Franeq. 1660. 1663. 1664. 1701. 6) HVB. GIPHANII *Enarratt. et Comment. in VIII. libb. Cod. Iust. leges celebriores et difficiliores.* Col. 1614. Bas. 1615. 1631. 7) GE. STRVVII *Ius sacr.*

1) IAC. CVIACII *Recitt. solemnes ad Codicem* (Ei. *opp.*) 2) CYPER. REGN. ab OOSTERGA *Commentaria et nouae animaduersiones in omnes et singulas leges* C. I. Trai. 1666. Vltr. 1669. 3) ANT. PERETZ *Prael. in XII. libb. Cod.* Amst. 1661. 4) IAC. BRVNNEMANNI *Comment. in Codicem*, Lips. 1663. 5) ERN. FRID. SCHROETER *Resoll. difficil. legg. in VIII. lib. Cod. deprehensar.* Ien. 1661. 6) PET. GLASSERI *Prael. ad Cod. Iust.* Hal. 1727.

1) EM. MERILLII *Comment. in L. Decis. Iust.* Par. 1718. (Ei. *opp.*) 2) FR. RAGVELLVS *Comment. ad constitt. et Decis. Iust.* Par. 1660. 3) PETR. FR. LINGLOIS *Comm. ad L. Decis. Iust.* Antw. 1661. 4) IO. STRAVCHII *Exercitt. ad L. Dec. Iust.* Ien. 1659, Giess. 1676.

1) CHR. PHIL. RICHTER *Expositio omnium authenticarum Cod. Iust.* Ien. 1661. Vit. 1675. 2) CAR. MAVRIT. HOFFMANN Diss. *de authenticis quibusdam, vtilitate se potissimum commendantibus.* Alt. 1694.

γ) *Ad Nouellas.*

1) IAC. CVIACII *Nouell. Constitt. Iust. expositio*, Lugd. 1576. (Ei. *opp.*) 2) PETR. GVDELINI *Comment. de iure nouiss. libb. VI.* Antw. 1620. 3) FRANC. BALDVINI *Iustinianus s. de iure nouo Comment. Lib. IV.* Basil.

fil. 1560. Hal. 1728. 4) CONR. RITTERHVSII *Ius Iustinianeum i. e. Nouell. Iust. methodica expos.* Arg. 1615. 1629. 1669. 5) ANT. DAN. SONNEMANN *Comment. ad Nou.* Frf. 1692. 1699. 1725.

B) *Qui vsum hodiernum simul tractarunt.*

1) AVG. *a* LEYSER *Meditt. ad ff.* Lipf. et Guelph. 1717 — 1748. Tom. XI. Tom. XII. 1774. rec. Hal. 1770. Tom. XII. 8. 2) IO. ERN. IVST. MVELLERI *Obseruatt. practicarum ad Leys. Meditt.* Lipf. 1786. seqq. 3) IO. SCHILTERI *praxis iuris rom. in foris German.* 1675. 1680. 1713. 1738. 4) SAM. STRYCKII *Vsus modernus ff.* Francof. 1690. 5) FRANC. IO. HARTLEBEN *Meditt. ad Pand.* Francof. 1729 — 81.

II. *Vel non secundum specialem partem Corp. I. R. sed extra easdem interpretati sunt leges et ius Romanum.*

a) *Absque emendatione textus*

α) *per concilationem plurium legum*

1) IVL. PACII Εναντιοφανων *seu LL. conciliat. Centt. X.* Lugo. 1643. 2) GILB. REGII *Enantiophanon iur. ciu. s. conciliationum legum libb. II.* Antw. 1564. (in OTTON. *Thes.* Tom. II. p. 1473.) 3) NIC. *a* SALIS *Sicilimenta ex toto iure ciuili collecta, quibus leges confligentes conciliantur, palantes in ordinem coguntur,* Frcof. et Hanou. 1614. 4) EV. BRONCHORST *Enantiophanon Cent. VI. et conciliationes earundem.* LugdB. 1621. Franecq. 1695. 5) IO. HENR. *de* BERGER *Resoll. LL. obstantium.* Vit. 1747.

b) *Per*

b) *Per simplicem hermeneuticam interpretationem.*
1) Barthol. Chesii *Interprett. Iur.* Ven. 1653. Flor. 1659. 2) Hier. Oroz *de apicibus Iur. ciu. libb. V.* Valent. 1631. LugdB. 1661. 3) Io. Averranii *Interprett. Iur. lib. V.* LugdB. 1751. ib. 1762. 4) Franc. Sarmiento *Select. interprett. libb. VII.* Frf. 1580. Rom. 1571. 5) Io. Yannez Parladorii *Rer. quotidian. libb. II.* Vallisoletti. 1579. Salmant. 1595. Vltrai. 1680. 6) Ben. Pinnelli *variae resoll. et interprett. iur.* LugdB. 1680. 7) Pet. Ferd. *de* Castro *interprett. iur.* Bonon. 1613. 8) Ant. Dan. Sonnemann *Prael. ad LL. notabiliores.* Francof. 1695.

c) *Per defensionem textus contra emendatt. aliorum.*
1) Io. Roberti *Recept. I. C. lectionum libb. II.* Autel. 1576. 2) Ei. *Animaduersiones.* Marb. 1604. 3) Vlr. Hvberi *Digressiones Iustin.* Franeq. 1698. 4) Gvid. Pancirolli *Thesaur. receptarum lectionum vtr. iur. libb. III.* Venet. 1610. LugdB. 1615. 5) Abr. Wielingii *Lect. Iur. ciu. lib. II.* Amst. 1736. ib. 1740. 6) Io. Gvil. Marckarti *Interprett. receptarum I. C. lectionum libb. III.* Vltrai. 1747. 7) Fr. *de* Amaya *Obseruatt. Iur. libb. III.* Gen. 1633. 8) Io. Corasii *Miscellaneorum I. C. libb. VII.* Frcof. 1598. 9) Io. God. Sammet *recept. I. C. lectiones et varia I. C. capitt.* (Ei. *opusc.*) 10) Io. Lvd. Ern. Püttmann *Interprett. et obseruatt. lib. sing.* Lips. 1763.

b) *Partim per emendationem textus partim per defensionem contra aliorum emendatt.*

1) Corn.

1) Corn. *van* Bynckershoeck *Obseruatt. I. R. lib. IV.* LugdB. 1710. 1720. Hal. 1723. 2) Eiusd. *Obseru. I. R. lib. V. VIII.* Hal. 1739. 3) Balth. Branchv *Obseruatt. ad I. R. dec. I.* LugdB. 1721. 4) Ei. *Obseruatt. dec. II.* ib. 1723. 5) Gvil. Paw *varia I. C. capita*, Vltr. 1734. Hal. 1737. 6) Arn. Rotgersii *Apodicticae demonstratt. ad illustr. I. R. Vol. I.* LugdB. 1727. 7) Iac. Voorda *Interpretatt. et emendatt. iur.* Vltr. 1737. 8) Ei. *Elect. lib. sing.* ib. 1749. 9) Abr. Wielingii *Lectionum I. C. lib. II.* Amst. 1736. 10) Ge. d'Arnavd *Variar. coniectur. libb. II.* Franeq. 1744. 11) Ioach. Conr. Rycker *Interprett. quibus obscuriora quaedam iuris capita illustrantur. lib. I.* LugdB. 1740. *lib. II.* ib. 1752. 12) Hvb. Greg. *van* Vryhoff *Obseruatt. I. R.* Amst. 1747. 13) Io. *van de* Water *Obseruatt. I. R. libb. III.* Trai. 1713. 14) Iac. Cviacii *Obseruatt. et emendatt. libb. XXVIII.* Hal. 1737. 15) Ant. Fabri *Coniecturarum I. C. libb. XX.* LugdB. 1605. 1666. 16) Herm. Nordkerk *Obseruat. decas.* Amst. 1731. 17) Em. Merillii *Obseruatt. libb. VIII.* (Ei. opp.) 18) Aeg. Menagii *Amoenitatt. iur.* Paris. 1664. Lips. 1728. 19) Alex. Arn. Pagenstecher *lib. Benedictorum.* Brem. 1700. 20) Bern. Henr. Reinholdi *Varior. lib. sing.* Brem. 1789. (Ei. opp.) 21) Io. Lvd. Conradi *Reprehensorum in obseruatt. super iure ciuili diuersorum lib. sing.* 1756. 22) Gvil. Masii *singular. opinion. libb. II.* Louan. 1630. 23) Elb. Leonini *emendatt. et obseruatt. I. C. lib. sing.* Arnh. 1610. 24) Iac. Raevardi *Varior. libb. V.* (Ei. opp.) Herm. Ier. *van* Idsinga *Va-*

Varior. I. C. Lib. sing. Harl. 1738. 26) Petr. *de* Tovllieu *Collectanea I. C.* Groen. 1737. 27) Petr. Dvirsema *Coniect. I. C. libb. II.* Groen. 1714. 28) Petr. Bondam *Animaduers. ad difficil. I. C. capita.* Harl. 1754. 10) Io. *van der* Dorp. *Obseruatt. I. R. lib. sing.* Vltr. 1768. 30) Herm. Cannegieteri *Obseruatt. I. R. lib. IV.* LugdB. 1772.

III. *Vel vsum hodiernum I. R. potissimum per responsa et iudicata illustrarunt*, in quibus praestant, qui *iudicata supremorum tribunalium* tam *Imperii* quam *prouinciarum Germ. collegerunt*,

1) Gvil. Melch *de* Lvdolff *Rerum in augusto iudicio camerali decisarum*, Nor. 1715. 2) Io. Vlr. *de* Cramer Wetzlarische Nebenstunden. 1 - 128 Th. 3) Joh. Jac. Moser merkwürdige Reichs-Hofraths-*Conclusa.* 8 Th. Frankf. 1726 - 1732. 4) Es. Frid. Chr. *de* Pvffendorff *Obseruatt. iuris vniuersi T. IV.* Hanou. 1779. 5) Dav. Ge. Struben rechtliche Bedenken 1 — 5 Th. Hanov. 1772. 6) Leonh. Henr. Lvd. Ge. *de* Canngiesser *Collectio notabil. deciss. supr. tribun. Hasso-Casselani.* Cassel. 1771. *II. Tom.* 7) Sam. *de* Cocceii *ius controuersum* 2 *Tom.* Lips. 1766. 8) Frid. *de* Behmeri *Nouum ius controuersum.* Lemg. 1771. *T. II.* 9) Beiträge zur juristischen Litterat. in den preuß. Staaten. Berl. 1775. 8. Samml. 10) Ernst Ferd. Klein Annalen. Berlin, 1788. seqq. Fortgesetzte Beiträge zur Kenntniß der Justizverfassung u. d. Litteratur in den pr. Staaten. 1 — 15 B.

1) I. H. Boehmeri *Consultatt. et Deciss. T. III.* Hal. 1733 — 1748. 2) Io. Christ. Gottl. Hei-

HEINECCII *Consilia, Deciss. et responsa iuris.* Wratisl. 1744. 3) NIC. CHRIST. LYNCKERI *Consilia et responsa Voll. II.* Ien. 1710. 4) HENR. COCCEII *Consilia illustria.* Lemgou. 1725. *Tom. III.* 5) IO. HENR. BERGER *Responsa ex omni iure quo inprimis Germania vtitur. repetita.* Lips. 1708. 6) Joh. Steph. Pütters auserl. Rechtsfälle. 5 Th. Götting. 1760. 7) CAR. FERD. HOMMELII *Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obuenientium neque tamen legibus decisarum.* *Voll. V.* Byruth. 1769. 8) Joh. Christ. v. Selchow Rechtsfälle vorzüglich aus dem deutschen Staats- und Privatrechte. Lemgo, 1784. 3 B. Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien von zweyen Rechtsgelehrten. 4 Th. Braunschw. 1788 — 1790.

§. XXI.
De iustitia.

Iurisprudentiae aut potius omnium legum latarum *finis* est, vt *iustitia a*) obtineat. Ea *subiectiue* considerata seu pro animi qualitate sumta *b*), est *promtitudo animi* seu *habitus ius suum cuique tribuendi, obiectiue* autem sumta, denotat *conformitatem actionum cum lege.* Et haec iustitia distingui solet, 1) in *vniuersalem* et *particularem c*), prout vel circa omnia officia vel tantum circa quaedam versatur, 2) in *externam d*) seu *expletricem* et *internam* seu *adtributricem,* prout aut circa officia externa aut circa officia etiam interna versatur, quae distinctio coincidere videtur in priorem, 3) in *commutatiuam e*) et *distributiuam,* prout aliquis in actionibus proportionem arithmeticam aut geometricam obseruare debet, aut vt alii definiunt, prout

prout vel habito respectu personarum, et eius quod alter debet, vel in determinandis meritis obseruari debeat. Sed omnibus hisce inutilibus, obscuris et falsis distinctiônibus supersedere possumus *f*). Et quamuis *in statu ciuili*, si vnus priuatus ad alterum refertur, *sufficere videri possit iustitia quoad actiones tantum externas*, tamen recte etiam iustitia interna seu constans, et perpetua voluntas finis iurisprudentiae *g*) in genere est, quum et finis sit iurisprudentiae naturalis, et in ipso statu ciuili in iudicibus ea necessario requiratur.

a) Ge. Christ. Gebaver Diss. *de iustitia et iure*, Goett. 1738.

b) *L.* 10. *D. de I. et I. Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* Cicer. *Rhetor. — habitus animi nihil aliud est quam constans voluntas ex crebris et frequentibus actibus comparatus.* Dom. Bricher. Columbus Diss. *de iustitia et iure seu scrutinum Vlpiani Icti, non vapulantis in definitione iustitiae et iurisprudentiae, ad L.* 10. *et tit. D. de I. et I.* Lips. 1739. Christ. Wolff Obs. *de definitione iustitiae Vlpiani.* (Ei. *hor. subiec. Marb.* a. 729. n. 2.) Io. Christ. Schroeter Diss. *de vero ac genuino iusti atque iustitiae conceptu*, Ien. 1718.

c) Steph. Sig. Wloemen Diss. *de iustitia vniuersali et particulari, eiusque subdiuisione et vsu*, Giess. 1741.

d) Gvil. Henr. Brückner Diss. *de iustitia interna et externa*, Ien. 1691.

e) Sam. Reyhèr Diss. *de iustitiae tam commutatiuae quam distributiuae proportionibus*, Kil. 1701. Ercole Francesco Dadini opusc. *de ea distribuentis iustitiae parte, quae in praemiis largiendis versatur*, Gesenae 1734. Evangelistae Mariani *de iustitia distributiua Dialogus in quo vnaquaeque iustitiae forma suo lumine colorata quaedam ad vniuersam disciplinam ciuilem instituitur*, Venet. 1734. Io. Gottl. Waldin Progr. *inquiritur in distinctionem iustitiae distributiuae et commutatiuae, quae a nonnullis et pro-*

proportio geometrica ab arithmetica distinguuntur, Marb. 1783.

f) Lvdov. *Vſ. pract. diſt. iurid diſt.* 2. Geb. *cit. l.* §. 5. Leyser *ſpec.* 1. m. 3. Coccеii *I. contr. lib.* 1. *tit.* 1. *qu.* 1. *et* 2.

g) Fr. Car. Conradi Diſſ. *de iuſtitia interna a fine iurisprudentiae non ſeparanda*, Helmſt. 1744.

THEO-

THEORIA GENERALIS.

SECTIO I.

De Iuribus et Obligationibus eorumque subiecto et obiecto.

CAPVT I.

De ipsis obligationibus atque iuribus eorumque qualitate.

§. XXII.

Obligatio eſt *neceſſitas reſpectiua ex legibus veniens*, adeoque pro diuerſitate ipſarum legum diuerſa eſt et eſſe debet ipſa obligatio. Vnde *obligatio* eſt vel *mere naturalis*, vel *mere ciuilis*, vel *mixta*. Poſteriores tantum ad hunc locum pertinent, *quum obligationes mere naturales qua tales in foro ciuili nullam habere poſſint efficaciam*, quoniam propter ſalutem totius reipublicae *obligationes naturales ciuiles indeterminatae*, *nunc demum a ſuperiore ciuili determinantur*, atque adeo quodammodo videri poteſt obligationes naturales in genere per legem poſitiuam *reprobari a*). Se-

cundum ceteras legum diuisiones *obligationes* sunt aut *publicae*, aut *priuatae*, aut *seculares*, aut *ecclesiasticae*, aut *allodiales*, aut *feudales*, aut *criminales*, aut non *criminales*, quae omnes, vt leges ipsae, quum non semper vnum idemque fundamentum, sed saepe commune agnoscant, et aliae in alias coincidant, non subordinari possunt *b*).

a) *L.* 6. *D. de iust. et iur. Ius ciuile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei inseruit. Itaque cum aliquid addimus, vel detrahimus iuri communi, ius proprium, i. e. ciuile efficimus.* Io. Balth. Werner Diss. *de autoritate iuris ciuilis circa obligationes naturales, Vit.* 1701. Ad. Dietr. Weber systematische Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtl. Wirkung. 1. Abth. Schwer. 1785. 2. Abth. ib. 1785. rec. 1800.

b) Dan. Nettelbladt Abh. von dem ganzen Umfange der natürlichen und der in Deutschland üblichen positiven gemeinen Rechtsgelahrtheit. Halle, 1772.

§. XXIII.

Diuisio obligationum secundum ius romanum ratione fontium.

Obligatio quidem semper et vnice tantum ex legibus proficiscitur, sed vel oritur ex legibus facto interueniente *a*), cui leges ipsae vim obligatoriam tribuerunt, vel non, seu absque facto interueniente. Posteriori in casu est *obligatio immediata*, priori vero *mediata*, quae vel ex facto licito, quod legibus non repugnat, vel illicito, quod legibus repugnat, oritur. Si posterius, aut factum illicitum *delictum*, aut *quasi delictum*, aut *factum illicitum in specie* tale esse potest. Sin prius, vel ex consensu declarato seu *promissione*, vel *quasi ex consensu*, seu *quasi ex contractu* vel ex alio facto licito seu ciuiliter indifferenti. Si *obligatio ex consensu*

sensu seu *ex promissione* oritur, vel ex promissione ab altero acceptata vel ab altero non acceptata oritur. Pone prius tunc *obligatio ex conuentione* seu *ex pacto in genere* nascitur. Pone posterius, tunc *obligatio ex pollicitatione* proficiscitur.

s) ERN. TENZEL Progr. *de obligationum qualitatibus*, Erf. 1720.

§. XXIV.

Obligationes Iuris Romani vel ex edictis Praetorum oriuntur, vel ex aliis omnibus fontibus Iuris Romani. Priori in casu sunt *obligationes honorariae*, posteriori vero *ciuiles in specie*. Vtraque obligatio dispesci potest in plenam et minus plenam, et quidem duplici ratione. Namque 1) obligatio dicitur *plena* si tam actio quam exceptio, *minus plena* autem si tantum exceptio ex eadem oritur; 2) deinde obligatio est *minus plena*, si virtute exceptionis contra regulam iuris anterioris admissae eadem labefactari potest, sin secus, est obligatio *plena* seu *perfecta*.

§. XXV.

Facultas agendi, vel competit in relatione ad *vires physicas*, vel in relatione ad *leges*, adeo vt leges non obstent. Priori in casu inde deducitur *possessio* (§. 62.), posteriori vero est *ius subiectiue sumtum a*), in quo vel id, quod vi iuris licet, in actum deducitur, vel non, seu absque deductione in actum ius cogitatur. Illo in casu *exercitium iuris*, hoc vero, *nudum* seu *merum ius* adesse dicitur. Quare *alicui ius quoddam determinatum competere potest absque exercitio*, seu *iure exercendi*, e contra *alicui competere potest exercitium*

iuris alii competentis, sed non ius ipsum. Ius autem ipsum et *obligatiorum* et *liberum*, seu *arbitrarium* esse potest. Priori in casu *obligatio simul obuersatur, indeque exercitium huius iuris non ab eius dependet voluntate cui ius competit*, adeoque etiam *nemo sese ab obligationibus suis liberare potest*, quod vero *secus se habet in iure libero.*

a) Rudelr *ab* Eyben Diss. *de fonte iuris s. facultatis moralis.* Giess. 1667. (*in* E i. *Collect. opp. p. II. n.* 18.)

§. XXVI.

Diuisiones iuris ratione subiecti.

Si ius ponitur semper etiam poni debet et *subiectum*, et *obiectum iuris.* Prius est illud ens, cui ius tribuitur, posterius, circa quod ius nostrum versatur. Vnde ius distingui potest tam ratione subiecti sui quam ratione obiecti, (§. 29.) Ratione *subiecti* I. ius in *relatione ad exercitium* vel ita est comparatum, vt propter impedimentum aliquod positum exerceri nequeat, vel nihil impedit exercitium huius iuris. Priori in casu est *ius quiescens*, posteriori vero *ius actiuum* seu *viuum*, siue illud reuera exerceatur, siue non, modo et moraliter et physice exerceri possit. In iure quiescente quidem plura impedimenta obuenire possunt, sed illud iure ciuili *duplici* tantum modo in hac relatione diuiditur. Vel enim hoc impedimentum positum est in eo, quod alii exercitium huius iuris concessum sit, vel non. Si prius, *ius quiescens in specie* ratione eius, cuius ius quoad exercitium suspensum est, ratione eius autem, qui pro alio ius exercet, *ius vicarium* dicitur. Sin posterius, *ius dormiens* audit. Ceterum de omni iure quiescente valet: 1) *remoto aut sublato hoc impedimento ius nudum cum exercitio suo iterum*

iterum coniungitur, id quod *expergefactio iuris* nominari solet, 2) *illudque igitur per eandem fit ius actiuum.*

§. XXVII.

II. Ratione *modi quo alicui competere* aut *non competere potest*, si ius spectatur, vel illud alicui iam actu competere cogitatur, vel non. Priori in casu est *ius praesens*, posteriori vero, vel est *ius futurum a*) vel *ius amissum*, prout determinatum ius aut in posterum demum aliquis habiturus est, aut illud iam habuit, sed non amplius habet. *Ius amissum* aut est *extinctum* seu *mortuum*, si nec priori subiecto nec alii illud competit, vel *translatum*, si per voluntatem prioris subiecti in alium transiit, vel *transitorium b*), si absque prioris subiecti voluntate ex alia causa legitima alteri cuidam competit. Et in hoc iure translato regula obtinet: *nemo plus iuris in alterum potest transferre quam ipse habet c*): 2) *resoluto iure dantis resoluitur ius accipientis*, si transferenti ius solum ad certum tempus et non in perpetuum competebat. Ceterum ius mortuum iterum variis modis *reuiuiscere d*) potest. *Ius futurum* etiam *delatum in genere* et *euentuale* vocatur. *Delatio* est *euentus quo alicui relinquitur iuris-cuiusdam adquisitio facienda*, eaque vel ita est comparata, vt is, cui ius competit, ius detulerit, vel a tertio facta est delatio, qui de hoc iure sub euentu hoc disponere potest. Illud nominatur *ius delatum in specie*, hoc autem *ius exspectatiuarium* seu simpliciter *exspectatiua* vocatur. *Ius amissum* alicui extraordinaria tantum ratione *iterum competere potest*, et si id contingit, *restitutio iuris in genere* fieri dicitur, quae vel est *restitutio in integrum*, si tantum in determinatis casibus post causae cogni-

cognitionem eum in finem institutam iudicis competentis decreto fieri potest, vel est *restauratio iuris* quatenus sola superioris ciuilis clementia ius amissum iterum alicui tribuitur, vel denique *recuperatio iuris e)*, qua aut ab altero ius istud iterum adquiritur, aut per status ciuilis recuperationem etiam illud iterum adquiritur, quod *recuperatio per postliminium* seu *ius postliminii dicitur.*

a) I. H. Boehmer Diss. *de iure futuro*, Hal. 1741. (Ei. *Exerc. ad P. T.* 1. *p.* 143.)

b) Henr. Balth. Roth Pr. *ad regulam iuris: id quod nostrum, sine facto ad alium transferri non potest*, Ien. 1685. Io. Stravch Diss. *de iuribus transitoriis ad successorem.* Ien.

c) *L.* 54. *D. de R. I. Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet. L.* 120. *eod. Nemo plus commodi heredi suo relinquit, quam ipse habuit.*

d) Aem. Lvd. Hombergk zu Vach Diss. *de reuiuiscentia iurium extinctorum.* Marb. 1743. Wolffg. Ad. Schoepf Diss. *decas casuum de reuiuiscentia iuris.* Tub. 1746. Io. Flor. Rivinvs Diss. *de obligatione ex iterum reuiuiscente.* Vit. 1746.

e) Henr. Cocceii Diss. *de postliminio in pace et amnestia.* Frf. 1691. (Ei. *Exerc. Vol. I. n.* 78.) Io. Neander Diss. *de iure recuperationis*, Lond. Goth. 1742. Henr. Brockes Pr. *de iure postliminii.* Ien. 1743.

§. XXVIII.

III. Ratione *numeri subiectorum* ius et obligatio aut tantum vni, *ius et obligatio solitaria*, aut pluribus competere potest, et quidem vel solum vnique pro sua parte, *ius et obligatio pro rata*, vel quisque horum ius habet solidum seu totum, exigendi, aut quisque obligatus est solidum soluendi, totam obligationem adimplendi, *ius et obligatio in solidum*, seu *correalis*. Et haec *obligatio correalis*, vel

vel *plena*, vel *minus plena* esse potest, prout reliqui non liberantur, licet vnus alterue totam obligationem adimpleuerit, aut vnius solutio sufficit ad ius alterius intuitu reliquorum extinguendum. Plures, quibus ius correale competit, dicuntur *correi credendi*, plures autem, quibus obligatio correalis imposita est, vocantur *correi debendi a*). Ius correale et obligatio correalis aut *immediate ex lege* aut *mediate* tam ex facto licito seu conuentione, quam ex facto illicito *oriri potest*, de qua re infra pluribus.

a) Henr. Klein Diss. *de correis debendi et credendi.* Marb. 1660. Sam. Fr. Willenberg Diss. *de iure correorum.* (Ei. Diss. Sabb. P. I. n. 37.) Henr. Cocceii Diss. *de cautione correali,* Francof. 1699. (Ei. Diss. Vol. 2. n. 3.) Avg. a Leyser Spec. 522. *de correis*

§. XXIX.

De diuersitate iuris ratione obiecti.

Si ius consideratur *ratione sui obiecti*, dicitur Sachenrecht, et quidem obiectum iuris solum duplex esse potest, aut factum personae cuiusdam, aut res. Quare vel obiectum iuris *a*) est *sola res* absque omni relatione ad determinatam personam specialiter nobis obligatam, vel est persona nobis in specie obligata. Priori in casu iure Romano dicitur *ius in rem b*), posteriori vero *ius in personam*. Ius canonicum autem prius *ius in re*, posterius autem *ad rem c*) dixit, vnde *ius in personam* dispescitur a DD. in *ius personale in specie* et *ius ad rem*, prout vel nudum factum alterius, vel eius factum translatiuum obiectum iuris nostri est. Ius in rem seu ius in re nominatur etiam vulgo *ius reale*.

a) L.

a) *L. 1. D. de ſtat. hom. §. vlt. l. de I. N. et G. Omne autem ius, quo vtimur, vel ad perſonas pertinet vel ad res vel ad actiones.* Quae verba peſſime vertit Fischerus Kam. R. 1. B. §. 24. der Menſch, die Dinge und die Handlungen. Theophil. *Paraphr. Lib. 1. Tit. III. Circa tria igitur verſatur, circa perſonas, circa res, circa actiones. Et quidem circa perſonas cum dicimus, ille ſenator vel ſenatorius eſt aut plebeius ſiue priuatus. Circa res quum quaerimus, vtrum ratum ſit factum ab aliquo teſtamentum, an irritum. Circa actiones, cum ambigitur vtrum illi competat actio, an non competat.* Io. Henr. de Turba Diſſ. *de quatuor iurium obiectis, perſonis, rebus, obligationibus et actionibus.* Prag. 1703. Conr. Ign. Weigandt Diſſ. *centuria theſium circa tria iuris obiecta*, Herbip. 1717. A. F. I. Thibaut *de genuina iuris perſonarum et rerum indole veroque huius diuiſionis pretio.* Kil. 1796.

b) *L. 25. D de oblig. et act. Actionum genera ſunt duo, in rem, quae dicitur vindicatio, et in perſonam, quae condictio appellatur. In rem actio eſt, per quam rem noſtram, quae ab alio poſſidetur, petimus, et ſemper aduerſus eum eſt, qui rem poſſidet. In perſonam actio eſt, qua cum eo agimus, qui obligatus eſt nobis ad faciendum aliquid, vel dandum et ſemper aduerſus eundem locum habet.*

c) *C. 40. de praeb. in 6to. — Ius vero quod ſecundo ad praebendam, non in praebenda huiusmodi competebat — per eam penitus eſt ſublatum. C 8. de conceſſ. praeb in 6to. — et ſi per conſequens ius in re non fuerat ipſis impetrantibus adquiſitum.* — Io. Er. Rhetius Diſſ. *de iure ad rem.* Francof. 1674. (Ei. *Diſſ. Vol. II. n. 15.*) Vlr. Huberus *de iure in re et ad rem (in Digreſſ. ad Ius Inſt.)* Solander Diſſ. I. II. *de iure in re et ad rem*, Vpſal. 1780.

Caput

Caput II.

De
Subiectis iurium et obligationum atque de statibus hominum.

§. XXX.

Subiectum iuris quidem hoc loco *non nisi homo ipse esse potest*, sed non quilibet statim homo iura et obligationes ciuiles in republica romana habebat, potius homo tum demum iurium et obligationum capax habebatur, si *statum ciuilem habebat. Status a*) non est *nisi certa qualitas, quae in homine adesse ponitur, quatenus rationem existentiae certorum iurium continet.* Non igitur *collectio eiusmodi determinationum* ad statum requiritur, sed singula quaeuis qualitas, a qua iura et obligationes dependent, efficit statum, adeo vt *vnus homo sat plures status habere possit,* neque etiam *ipsa iura* quae alicui propter certam qualitatem competunt, *statum efficiunt*, sed potius *status est causa* et *iura inde dependentia sunt effectus.* Homo quatenus cum statu quodam cogitatur dicitur *persona.* Et quum vnus homo plures status, plures autem homines vnum communem statum habere possint, etiam *vnus homo plures personas*, et *plures homines vnam personam b*) *repraesentare possunt.* Posterius si obuenit, *persona moralis* seu *mystica* inde oritur, cui opponitur singulum indiuiduum seu *persona physica.* Iura quatenus propter certum statum

tum quendam alicui tribuuntur, dicuntur *iura personarum*. Ex quibus patet 1) *adquisito statu et iura et obligationes ab eodem dependentes competere*, 2) *amisso autem statu etiam iura et obligationes simul cessare*, 3) *adquiri et amitti posse statum* vel *ipso iure seu immediate*, vel *mediate*, et quidem vel *facto licito* vel *illicito*.

a) Io. Phil. Streit Diss. *de legis circa statum personarum disponentis potentia*. Erf. 1703. Hier. Fr. Schorch *de statu hominum*. Erf. 1752.

b) Io. Nic. Hertius Diss. *de uno homine plures sustinente personas*, Giess. 1699. (Ei. *Opusc. T. III. n.* 3.) Ei. Diss. *de pluribus hominibus unam personam gerentibus*, Giess. 1709. (Ei. *opusc. T. II. n.* 11.)

§. XXXI.

Haec qualitas statum efficiens, vel alicui eatenus tribuitur, quatenus tanquam determinatum membrum alicuius reipublicae ponitur, vel intuitu naturae suae physicae tribuitur. Priori in casu est *status ciuilis* posteriori *status naturalis* a). Status naturalis diuersimode iterum subdistinguitur, sed hoc loco solum homines spectabimus, 1) ratione *sexus*, 2) ratione *vitae*, 3) ratione *generationis*, et *natiuitatis*, 4) ratione *integritatis corporis*, 5) ratione *aetatis*.

a) Gotter. Rein. Koeselis Diss. *de iure personarum ex discrimine hominum naturali diuerso*, Lips. 1727.

§. XXXII.

Diuersitas hominum ratione sexus et vitae.

Ratione sexus distinguuntur homines in *masculos* et *feminas*. *Hermaphroditae* seu *androgyni* a) quadruplicis generis adferuntur 1) *ad patiendum tan-*

tantum apti, 2) *ad agendum tantum apti*, 3) *ad vtrumque apti*, 4) *ad vtrumque inepti.* Hodie ex plurimorum consensu Medicorum, qui in vtroque aeque potentes essent, negantur, potius non habentur nisi *feminae in quibus clitoris nimis magna est.* Iure romano quoque ad sexum referuntur, qui in iis praeualet *b*). *Mares et feminae iisdem secundum regulam vtuntur iuribus et obligationibus*, sed in sequentibus, multae occurrent exceptiones, quibus iura priuilegiata masculis *c*) aut feminis data sunt *d*). Ratione *vitae* vel sunt *viui* vel *mortui e*). Priores vel sunt iam *nati* vel *nasciturі* seu *embryones f*). De posterioribus Romani dixerunt 1) *nasciturum haberi pro iam nato quoties de eius iuribus agitur g*), *dummodo deinde viuus ex vtero materno exeat h*), alias autem 2) *partum nondum editum hominem non esse i*), 3) *partum esse liberum k*) *cuius mater tempore conceptionis*, aut *grauiditatis* aut *puerperii libera fuit*, 4) *partum perfectum tempore natiuitatis vixisse praesumi l*) *debere*, *adeoque contrarium probatione indigere.*

a) Io. Henr. Wolfart Tract. iur. *de sodomia vera et spuria hermaphroditi*, Frcf. 1743. Eiusd. bescheidene Beantwortung des gegen seine *tractationem iuridicam de sodomia vera et spuria hermaphroditi* besonders aber das solchem beygefügte *Responsum* jüngsthin *diuulgirte impressum*, Frkf. a. M. 1743. Io. Vlr. Cramer. Probl *de praestantia systematis harmoniae praestabilitate in materia iuris de Hermaphroditis, qui vtroque sexu potentes dicuntur.* (Ei. *opusc.* T. IV. n. 8.)

b) *L. 10. D. de stat. hom. Quaeritur Hermaphroditum cui comparamus? Et magis puto eius sexus aestimandum, qui in eo praeualet. L. 15. D. de testib. Hermaphroditus an ad testamentum adhiberi possit, qualitas sexus inualescentis ostendit. L. 6. in f. de lib. et posth. Hermaphroditus plane si in eo virilia praeualebunt, posthumum heredem instituere poterit.*

c) L.

c) *L.* 9. *D. de stat. hom. In multis iuris nostri articulis deterior est conditio feminarum quam masculorum.* A. KROEVEN Diss. *de conditione masculorum ac foeminarum in iure, ad illustrandum L.* 9. *D de stat. hom.* Franeq. 1710. IO. CHR. SPITZ. *de praerogatiuis masculorum prae feminis*, Erf. 1756.

d) *L.* 45. *D. de leg.* 2. *Si ita scriptum filiabus meis centum aureos do: an et masculini generis et feminini liberis legatum videatur. Nam si ita scriptum esset: filiis meis hosce tutores do; responsum est, etiam filiabus tutores datos esse. Quod non est e contrario accipiendum, vt filiarum nomine etiam masculi contineantur. Exemplo enim pessimum est feminino vocabulo etiam masculos contineri.* add. *L.* 62. *L.* 80. *D. de leg.* 3. AVG. a LEYSER Spec. 13. *de feminis.* TH. GE. GVIL. EMMINGHAVS Comm. *de praecipuis feminarum in Germ. iuribus.* Ien. 1751. **Joh. Christ. Quistorp von den Gerechtsamen des schönen Geschlechts. (Ei. kl. Schrift. n. 13.) Carl Lud. Christ. Röslin Abh. von besondern weiblichen Rechten. Mannh. 1774. 2 B. Versuch einer systematischen Entwickelung der beyden Geschlechter, phil. u. polit. jurist. Abh. von Carl Becherer.**

e) FRIED. GOTTL. ZOLLER Diss. *de iure mortuorum*, Lips. 1749.

f) CHR. LVD. CRELL Diss. *de iure infantium*, Vit. 1744. AND. FLOR. TH. MALLINKROT Diss. *de statu nondum natorum indeque dependentibus iuribus et obligationibus*, Giess. 1759. **Gottfr. Heinr. Mauchart über die Rechte des Menschen vor seiner Gebürt, Frankf. u. Leipz. 1782.**

g) *L.* 231. *D. de V. S. L.* 9. *D. de stat. hom. Qui in vtero sunt in toto paene iure ciuili intelliguntur in rerum natura esse. Nam et legitimae hereditates illis restituuntur* — — GOTTL. EVSEB. OELZE Comm. *de partu viuo vitali et non vitali praecipue ratione transmissionis hereditatis*, Ien. 1769.

h) *L.* 2. *et* 3. *C. de posth. hered. instit.*

i) *L.* 9. *D. ad L. Falc. In Falcidia placuit vt fructus postea percepti — augeant hereditatem. — Circa ventrem ancillae*

nulla

nulla temporis admissa distinctio est: nec immerito, quia partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur, add. L. 1. §. 1. *D. de ventr. inspic.* L. 39. *D. de poen.*

k) *Pr. I. de ingen.*

l) L. 3. *C. de posth.* L. 12. *D. de lib. et posth.* Gottl. Oelze *de partu vitali et non vitali.* Ien. 1770.

§. XXXIII.

Ratione integritatis formae.

Ratione *integritatis corporis* vel ordinariam corporis humani formam habent, vel non, seu ab ordinaria forma aberrantem. Posteriori in casu *ostentum a*) *in genere* dicitur, quod vel ab ordinaria forma humana ita recedit, vt nulla anima humana cum istiusmodi corpore in coniunctione esse credatur, vel non. Si prius est *prodigium* seu *monstrum b*), sin posterius *portentum* seu *ostentum in specie*. Prius *iura hominum non habet c*), sed occidi debet, attamen praesciente et auctore magistratu. Huc quoque referri possunt *gemelli*, (Zwillinge) qui tam *concreti*, quam *separatim nati* esse possunt *d*). De *prioribus* valent principia iuris: 1) *non vnam sed duas repraesentant personam*, quare et singuli adquirere possunt, et singulis legari potest, duas accipiunt portiones in successione, 2) si vnus delinquit, *poena tantum obtinere potest, quae alterum non adficit*, 3) *matrimonium illis non permittitur*, 4) *separari debent*, quatenus salua vnius alteriusue vita id fieri poterit. De *posterioribus* tantum tenendum *quod si non constat, quis prior quisque posterior sit, sorte res dirimenda est.*

a) L. 37. *de V. S. Ostentum labeo definit, omne contra naturam cuiusque rei genitum factumque. Duo genera autem sunt ostentorum, unum quoties quid contra naturam nascitur, tribus manibus forte aut pedibus, aut qua alia parte corporis*

quae naturae contraria est: alterum cum quid prodigiosum videtur, quae Graeci φαντασματα vocant. THEOD. PAULI Diss. *de ostentis*, Reg. 1673.

b) EBERH. LINK Diss. *an monstra ex hominibus nata sint homines*, Arg. 1732. CHR. HEINR. BREUNING Diss. *de iure sepulturae partus monstrosi*, Lips. 1767. W. G. Ploucquet über die physische Erforderniſſe der Erbfähigkeit der Kinder. Tüb. 1779. SAM. IACOBI Comm. *de monstris quoad medicum forensem*. Hal. 1791. IO. DAN. METZGER Diss. *de monstris*. Regiom. 1793.

c) *L. 14. D. de stat. hom. Non sunt liberi qui contra formam humani generis conuerso more procreantur: veluti si mulier monstrosum aliquid aut prodigiosum enixa sit. Partus autem qui membrorum humanorum officia ampliauit, aliquatenus videtur effectus, et ideo inter liberos connumerabitur.* Sed conditionem, si pariat, impleuit et praemium πολυπαιδιας exigere poterat istiusmodi mulier. *L. 135. D. de V. S.*

d) CHRIST. WILDVOGEL Diss. *de iure gemellorum* vom Recht der Zwillinge, Ien. 1703. IO. IOACH. SCHOEPFER Diss. *de gemellis concretis*, Rost. 1709.

§. XXXIV.

Ratione generationis seu natiuitatis.

Ratione *natiuitatis* et quidem *legalis* vel iusto tempore, ex legibus aestimando, nascuntur, vel non. Priori in casu est *natiuitas* seu *generatio iusta* quae 1) ratione partus *illegitimi* praesumitur, si *intra septimum et ante vndecimum mensem post concubitum a*), 2) partus post mortem mariti natus praesumitur legitimus, *si ante initium vndecimi mensis b*) 3) in matrimonio editus, praesumitur legitimus, *si septimo mense post concubitum aut post nuptias contractas nascitur.* Sin vero, nullus dissensus inter ipsos parentes adest, *praesumtione iuris et de iure legitimus habendus est, quem iustae nuptiae demonstrant c*), nisi sit *suppositius d*).

a) L.

a) L. 12. D. *de stat. hom. Septimo mense nasci perfectum partum iam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis. Et ideo credendum est eum, qui ex iustis nuptiis septimo mense natus est iustum filium esse.* Entsch. d. GCommiss. v. 9. Sept. 1783. „daß ein Kind, welches in dem 10ten oder in den 2 ersten Tagen des 11ten Monaths nach dem erwiesenen concubitu gebohren worden, für die Frucht dieses concubitus zu halten und der stuprator für den Vater des Kindes anzunehmen, übrigens bey dieser Computation jeder Monath zu 30 Tagen zu nehmen sey." (Jurist. Beytr. 8. Samml. S. 103.) E. d. GC. v. 11. Oct. 1782. „daß wenn eine Mannsperson den Beyschlaf gesteht, oder dessen überführt ist, die Niederkunft der Person auch in Ansehung der Zeit zutrifft, so lange zu halten pro patre partus, bis er anders als durch den Umstand, daß stuprata um dieselbe Zeit mit andern Mannspersohnen concumbirt, bewiesen daß ein anderer der Vater sey. (*ibid. p.* 79.) E. d. GC. v. 12. Jul. 1793. daß auch für Zwillings-Geburten die Zeit von 10 Monathen u. 2 Tagen gesetzmäßig sey. A. a LEYSER Diss. *de legitima natiuitate*, Helmst. 1713. (Spec. 15.) LAVRENT. HEISTER Diss. *qua partus tredecimestris pro legitimo habitus proponitur et simul partui nullum certum tempus in vniuersum tribui posse ostenditur*, Helmst. 1753. (SCHLEGEL *Collect. opusc. select. ad medic. for. spect.* Vol. II.) RVD. AVG. VOGEL Diss. *de partu serotino valde dubio*, Goett. 1767. (ib.) PÜTTMANNI, PLATNERI et MYLII opuscc. *de partu vndecimestri*, cum praef. edid. FRID. LEBER. SCHOENEMANN, Lips. 1799.

b) *Nou.* 39. *c.* 2. *Secundum vero illud de mulieribus quae post priores nuptias ad secundum venerunt matrimonium antequam annus expletur, quam lugubrem leges appellant — Mulier — nondum completo anno, vndecimo mense perfecto peperit, vt non esset possibile dicere, quia de defuncto fuisset partus. Neque enim in tantum tempus conceptionis extensum est.* L. 12. D. *de suis et legit. Post decem menses mortis natus non admittitur ad legitimam hereditatem. De eo autem qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hypocrates scripsit, et D. Pius pontificibus rescripsit, iusto tempore videri natum*, add. L. 29. pr. D. *de lib. et posth.* IO. GVIL. KIPPING *siue* CHR. LVD. KOCH Diss. *de partu dubio*

 quem

quem scilicet vidua intra dies lugubres enixa est, Helmst. 1744. E. d. GC. v. 3. May 1785. daß ein 343 Tage nach des Vaters Tode gebohrnes Kind nicht als ein ehel. erzeugtes Kind angesehn werden könnte.

c) *L.* 5. *D. de in ius voc. Pater vero is est quem nuptiae demonstrant.* Alii autem pro simplici praesumtione reputant, atque adeo probationem contrarii admittunt.

d) NIC. CHR. LYNCKER Diss. *de partu supposito*, Ien. 1698.

§. XXXV.

Ratione aetatis.

Ratione *aetatis a*) homines distinguuntur, 1) in *infantes b*), si infra septimum annum sunt, 2) *impuberes* a septimo anno vsque ad XII. in feminis, et XIV. annum in masculis, 3) *minores c*) seu *puberes* vsque ad XXV. 4) *maiores*, seu *maiorennes* qui annum XXV. egressi sunt.

a) CHRIST. LVD. CRELL Diss. *de iure aetatis*, Lips. 1724. IO. OOSTERD. SCHACHT Diss. *de eo quod iustum est circa varias hominum aetates*, Trai. 1732. rec. Helmst. 1744.

b) *L.* 1. §. 2. *D. de adm. et peric. L.* 18. *C. de iure delib.*

c) *L.* 3. *D. de min. Minorem autem viginti quinque annis natu, videndum, an etiam diem natalis sui adhuc dicimus ante horam qua natus est, vt si captus sit, restituatur: et cum nondum compleuerit, ita erit dicendum, vt a momento in momentum tempus spectetur. Proinde si bissexto natus est, siue priore siue posteriore die, Celsus scripsit nihil referre. Nam id biduum pro vno die habetur, et posterior dies calendarum intercalatur.*

§. XXXVI.

De his personis principia valent generalia: 1) *maiores propter aetatem non impediuntur, quo minus* de

de sua persona et suis bonis disponere possint, ex alio autem fundamento omnino hac facultate libera destituti esse possunt, v. c. filiifamilias, furiosi, prodigi etc. 2) *Impuberes doli capaces non habentur, attamen si factum illicitum committunt idem illis ciuiliter imputatur a).* 3) *Impuberes mortis causa disponere plane non possunt*, quoad *dispositionem autem inter viuos a minoribus in specie iure romano nouiori et moribus nostris non differunt*, licet iure romano antiquiori inter auctoritatem tutoris et consensum curatoris curate distingueretur. 4) *Minores in specie tales omnes dispositiones mortis causa absque curatorum consensu recte suspiciunt*, sed 5) *in negotiis inter viuos si conditionem suam meliorem faciunt, consensu curatoris non opus est*, 6) *si vero conditionem suam deteriorem reddunt, consensus curatoris ad validitatem horum negotiorum requiritur*, adeo vt *eiusmodi negotia absque curatoris consensu suscepta ipso iure si nulla, in negotiis* vero 7) *cum curatore celebratis illis competat restitutio in integrum*, 8) *infans nec sibi alios obligat, attamen possessionem adquirere potest*. (§. 94. not. *c. d.*)

a) L. 23. D. *de furt. Impuberem furtum facere posse, si iam doli capax sit, Iulianus — scripsit. Item posse cum impubere damni iniuria agi, quia id furtum ab impubere fit. Sed modum esse adhibendum ait. Nam in infantes id non cadere. Nos putamus cum impubere culpae capace Aquilia agi posse.* add. L. 5. §. 2. *ad L. aquil.*

§. XXXVII.

De statu ciuili.

Status ciuilis perfectus iure Romano comprehendebat 1) *statum libertatis*, 2) *statum ciuilem publicum*, 3) *statum ciuilem familiae*, 4) *statum ciui-*

lem priuatum in specie talem. Qui statu ciuili perfecto gaudebant, *ciues romani*, qui imperfectum solum habebant, *peregrini* erant. Quamuis in Germania ius ciuitatis germanicae non omnibus competat, et inter *ciues* et *peregrinos* omnino distinguatur, tamen doctrina Iuris Romani in hoc capite in Germania adplicari nequit, quin potius *status ciuitatis germanicae generalis* et *specialis*, *ex domesticis*, a Romanis plane diuersis, *principiis aestimari debeat. Status familiae* quoque in Germania vel est *vulgaris*, vel *gentilitius*. Posterior ex domesticis, non romanis, principiis, diiudicari debet, in priori vero obtinere debent principia iuris romani nouioris, quatenus conditio reipublicae Germaniae non obstat. *Filiusfamilias a) ex omnibus factis illicitis obligatur*, et *ex omnibus quoque factis licitis, si maior est*, nisi quod in *mutuo* illi restitutio in integrum ciuilis competat. Quatenus pater et filiusfamilias pro *vna* habeantur *persona* in Iure personarum speciatim determinabimus.

a) Gvil. Hier. Brückner Diss. *de negotiis filiorumfamilias cum inter viuos tum per vltimas voluntates*, Ien. 1725.

§. XXXVIII.

Ad statum familiae etiam pertinet vinculum *necessitudinis*, et inde oriunda *vnitas carnis*, *cognatio* atque *adfinitas*. Necessitudo est *nexus qui inter personas quasdam ex concubitu celebrato oritur*. Iam vero vel concubitus consideratur tamquam *caussa efficiens generationis cuiusdam*, vel non. Priori in casu iste nexus ex generatione ortus dicitur *a*) *cognatio* (Verwandschaft). Posteriori autem in casu vel nexus consideratur inter ipsos concumbentes, vel inter concumbentem vnum et alterius concum-

ben-

bentis cognatos. Illo in casu iste concubitus, si forma ciuilis matrimonialis accessit, ***vnitatem carnis*** efficit, hoc autem, ***adfinitatem*** (Schwägerschaft) operatur. Ad similitudinem cognationis quae per generationem efficitur, seu cognationis verae, etiam quasi cognatio seu cognatio ficta a legibus adgnoscitur, quorsum pertinet *adoptio* et *spiritualis cognatio*. Cognatio in genere Iure Romano et adgnationem et cognationem in specie talem comprehendit.

a) *L. 4. §. 1. D. de gradib. cogn. et adfin. et nom. eor. Cognati ab eo dici putantur, quod quasi vna communiterue nati vel ab eodem orti progenitiue sint. Cognationis substantia bifariam apud Romanos intelligitur, nam quaedam cognationes iure ciuili, quaedam naturali connectuntur, nonnunquam vtroque iure concurrente et naturali et ciuili copulatur cognatio. Et quidem naturalis cognatio per se sine ciuili cognatione intelligitur, quae per feminam descendit, quae vulgo liberos peperit. Ciuilis autem per se, quae etiam legitima dicitur, siue iure naturali cognatio constitit per adoptionem. Vtroque iure constitit cognatio, cum iustis nuptiis contractis copulatur. Sed naturalis quidem cognatio hoc ipso nomine appellatur, ciuilis autem cognatio, licet ipsa quoque per se plenissime hoc nomine vocatur, proprie tamen adgnatio vocatur, videlicet quae per mares contingit.* Io. Phil. Fvchs **Diss.** *de eo quod iustum est circa gradus cognationis,* **Duisb. 1722.**

§. XXXIX.

Cognatio producitur per generationem (§. praec.) indeque inter plures cognatos, plures etiam generationes, aut immediate, aut mediate poni debent. Vnde ortum est, vt plures *gradus a)* cognationis inter ipsos cognatos, et tot gradus in cognatione adsumantur, quot generationes subordinatae adsunt. Quare si dicitur Meuium cum Seio in hoc illoue gradu cognationis esse, nihil aliud intelligitur, quam

in hoc nexu cognationis inter Meuium et Seium, a communi ſtipite quodem deſcendentes, tot generationes neceſſarias fuiſſe, priusquam hic cognationis nexus inter Meuium et Seium poni poſſet. Series graduum ſibi ſubordinatorum, *linea b*) dicitur, et ſi plures lineae ad ſe inuicem referuntur, quae per communem aliquem ſtipitem ſunt connexae, *linea obliqua* ſeu *collateralis* ſeu *transuerſa* inde oritur, linea vero *recta* vocatur, quae per ſe, non in relatione ad aliam conſideratur, et haec vel deſcendentium vel adſcendentium eſſe poteſt. Iam vero in duabus lineis collateralibus vel idem numerus graduum aduertitur, vel non. Priori in caſu eſt linea collateralis *aequalis*, poſteriori vero linea collateralis *inaequalis*.

a) *L. I. D. de gradib. Gradus cognationis alii ſuperioris ordinis ſunt, alii inferioris, alii et transuerſo ſiue a latere — Primo gradu ſunt ſupra, pater, mater, infra, filius, filia. Secundo gradu ſunt ſupra, auus, auia, infra, nepos, neptis, ex transuerſo frater, ſoror.* Fried. Ulr. Moſer die Berechnung der Ehegrade, Stuttg. 1780.

b) Io. Vlr. *de* Cramer *Vocabulum lineae interdum gentem ſeu idem ac vocabulum germanicum* Stamm *denotat.* (Et. *Obſ. I. uniu. T. 2. p. 2. n. 582.*)

§. XL.

De adfinitate.

Adfinitas eſt *nexus inter vnum concumbentem et alterius concumbentis cognatos.* (§. 38.) Solus igitur concubitus hanc efficit adfinitatem, non generatio, adeoque 1) *in adfinitate proprie nulli gradus ſunt*, attamen ad ſimilitudinem cognationis fictitii gradus etiam in adfinitate, ceu *fictitia cognatione*, adſumuntur ſecundum axioma: *quoto gradu mihi ali-*

aliquis cognatione coniunctus est, eodem etiam gradu eiusdem coniux mihi adfinitate coniunctus censetur, 2) *nihil interest vtrum concubitus in matrimonio, an extra illud celebratus sit. b*), attamen ex *incestis* et nefariis *nuptiis* nulla oritur adfinitas, bene autem impropria adfinitas ex *sponsalibus c*), 3) *soluto matrimonio cessat omnis adfinitas*, exceptis, quoad matrimonia, iis, qui in respectu parentelae sunt, 4) *familiae* vero seu *cognati ipsorum concumbentium inter se non sunt adfines.*

a) *L.* 4. §. 3. *D. de grad. cogn. Affines sunt viri et vxoris cognati, dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diuersae sunt, per nuptias copulantur, et altera ad alterius, cognationis finem accedit. Namque coniungendae adfinitatis caussa fit ex nuptiis.* §. 4. *Nomina vero eorum haec sunt: socer, socrus, gener, nurus, nouerca, vitricus, priuignus, priuigna.* §. 5. *Gradus autem adfinitatis nulli sunt.*

b) Iure rom. quidem non nisi ex matrimonio adfinitas admissa videtur, sed iure can. quoque ex concubitu haud matrimoniali oritur, *c. 6. et* 10. *de eo, qui cogn. consang. c.* 24. *X. de testib.*

c) *L. cit* §. 8. *Sciendum est neque cognationem neque adfinitatem esse posse, nisi nuptiae non interdictae sint, ex quibus adfinitas coniungitur. L.* 7. *eod. Priuignus etiam is est, qui vulgo conceptus ex ea natus est, quae postea mihi nupsit: aeque et is, qui, cum in concubinatu erat mater eius, natus ex ea est, eaque postea alii nupta sit. L.* 6. §. 1. *eod. Generi et nurus appellatione sponsus quoque et sponsa continetur, et socrus appellatione sponsorum parentes contineri videntur.*

Caput

Caput III.

De obiectis iurium atque obligationum.

§. XLI.

Iurium atque *obligationum obiectum duplex* tantum est, aut enim est res, aut *factum personae cuiusdam. Res* est *omne obiectum iuris, quod non consistit in facto personae.* Alii rem dicunt *id quod in bonis esse potest aut non potest. Factum* autem, vel cum translatione rei coniunctum est, vel non. Priori in casu *est factum qualificatum* seu *translatiuum*, posteriori vero *nudum. Si* aut *res* aut *factum translatiuum obiectum obligationis est, illud praecise est praestandum neque per praestationem interesse liberatur* a), *quod vero secus est in obligatione ad factum nudum* b), in qua quidem *semper obligatus per coercitionem*, quantum fieri potest, *ad factum nudum praestandum adigitur*, sed facilius *per praestationem eius quod interest, liberatur.* Praeterea de *factis* valent principia generalia: 1) *quisque suum proprium factum agnoscere debet* c), sed 2) *tertio non nocet*, 3) *pro impleto habetur quod per aduersarium impeditur* d). In re distingui possunt 1) *essentialia rei*, quae salua re abesse non possunt, 2) *naturalia rei*, quae secundum regulam rei inesse solent, et 3) *accidentalia rei* quae neque ad essentiam neque ad naturam rei pertinent.

a) L.

a) L. 6. C. de resc. vend. *Non est probabilis causa propter quam rescindi consensu factam venditionem desideras. Quamuis enim duplum offeras pretium emtori, tamen inuitus ad rescindendam venditionem vrgeri non debet.* L. 2. §. 1. D. de reb. cred — *nam in ceteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio creditori solui non potest.*

b) L. 13. D. de re iud. — *sin minus, quia non facit quod promisit in pecuniam numeratam condemnatur, sicut euenit in omnibus faciendi obligationibus.* CHRIST. THOMASIVS Diss. *an promissor facti liberetur praestando id quod interest,* Hal. 1721.

c) L. 155. de R. I. *Factum cuique suum — non aduersario nocere debet.*

d) L. 39. D. eod. *In omnibus caussis pro facto accipitur id, in quo per alium mora sit, quominus fiet.* L. 161. D. de R. I.

§. XLII.

De diuisione rerum ratione subiecti iuris.

Res a) si considerantur ratione *subiecti iuris,* cuius obiectum res spectatur, iure romano aut erant *diuini iuris*, vel *humani iuris.* Priores iterum aut erant res sacrae, aut sanctae aut religiosae. Sed haec diuidendi ratio apud nos cessat, et res ecclesiasticae, sacrae, sanctae et religiosae in Germania ex solis iuris ecclesiastici principiis b) aestimantur, nisi quod quandoque ex legibus romanis aestimantur, si negotium ipsum ex solis iuris romani institutis ortum et diiudicandum est, v. c. in quarta falcidia in legatis ad pias causas detrahenda etc.

a) HENR. BOCERVS Diss. *de rerum qualitate et differentia* (Ei. Coll. Dispp. iur.) GE. OBRECHT Diss. *de rerum diuisione et qualitate.* (Ei. Dispp. iur.)

b) AVG. a LEYSER Spec. 22. 23. *de rebus sacris et ecclesiasticis.*

§. XLIII.

Res humani iuris in relatione ad *proprietatem* vel sunt *res propriae in genere*, vel *res nullius a*), scilicet *nullius hominis proprietatis.* Hae res nullius iure romano iterum sunt aut 1) *negatiue communes*, si vsus harum rerum nemini propriarum ad omnes, aut 2) *res iacentes* si earum adquisitio, seu ius adquirendi ad vnum tantum alterumue cum exclusione reliquorum, aut 3) *res nullius in specie tales* (quibus etiam continentur *res derelictae*) si ius adquirendi eas ad omnes homines spectat. Res vero propriae, vel sunt *res propriae in specie tales* vel *res alienae*, prout vel referuntur ad eum, cui proprietas harum rerum tribuitur, vel ad alios quibus proprietas non competit.

a) Dan. Nettelbladt Diss. *Theoria generalis doctrinae de iure in re quae est res nullius*, Hal. 1779.

§. XLIV.

Ratione externarum qualitatum.

Ratione *externarum qualitatum* I) res sunt vel *mobiles* (Fahrniß, bewegliche Habe) vel *immobiles a*) seu *praedia*, seu *fundi* (unbewegliche liegende Güther, Gründe,) prout aut citra corruptionem de loco in locum moueri possunt, aut non possunt, et posteriora, vel sunt praedia *rustica* seu *fundi in specie tales* vel *vrbana.* Priora partes ipsius terrae solidae sunt, posteriora vero sunt aedificia seu res cum fundis per constructionem ita connexae, vt hunc locum absque totali destructione relinquere nequeant. Si res mobiles ponuntur intuitu iuris, cuius virtute peculiarem qualitatem moralem accipiunt, omnino fieri potest, *vt res mobiles iure im-*

mo-

mobilium aliquando aestimentur, seu *qualitas moralis rebus immobilibus competens quandoque rebus mobilibus ex speciali iuris dispositione tribuitur*, quapropter DD has res mobiles, licet non satis apte, *res immobiles ciuiliter tales* nominare solent. *Iure romano* res mobiles iure immobilium solum censentur, *si tanquam accessoria rerum immobilium simul spectari possunt*, *iure* autem *prouinciali* et extra-hanc relationem iuribus quandoque rerum immobilium fruuntur.

a) L. 93. D. *de V. S. Mouentium, item mobilium appellatione idem significamus.* PAVL VOET Diss. *de mobilium et immobilium natura*, Vlt. 1699. AVG. *a* LEYSER Diss. *de rebus mobilibus et immobilibus*, Helmst 1714. (Spec. 126.) CASP. *a* RHEDEN Diss. *de differentia bonorum mobilium et immobilium*, Brem. 1713. LVD. GOD. MOGEN Comment. *de vera et genuina rerum mobilium et immobilium indole*, Giess. 1760.

§. XLV.

De rebus corporalibus et incorporalibus.

Si res II. *ad sensus humanos externos* referuntur, vel iisdem percipi possunt *a*), vel non. Priori in casu dicuntur *res corporales*, posteriori vero *res incorporales*, quorsum pertinent iura et obligationes, vt et qualitates rerum mentales. Quumque rerum diuisio in corporales et incorporales, aliud plane fundamentum adgnoscat, quam rerum distinctio in mobiles et immobiles, etiam *res incorporales*, *neque ad res mobiles*, *neque ad res immobiles referri possunt*, nisi sint accessoria rerum mobilium immobiliumue. Vnde etiam *neque reditus ex rebus immobilibus quotannis percipiendi*, licet eorum dies nondum venierit, *pro immobilibus haberi*, *et ad heredem immobiliarem* neque nomina actiua ad here-

heredem mobiliarem pertinere, neque eadem sub hypotheca rerum immobilium et mobilium comprehendi possunt.

a) *L.* 1. *D. de diu. rer.* — *Corporales hae sunt quae tangi possunt, veluti fundus, vestis — incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia ea sunt, quae in iure consistunt, sicut hereditas, vsusfructus, obligationes quoque modo contractae.* — *Nam et ipsum ius successionis et ipsum ius vtendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est.* add. *pr. I. de reb. corp.*

§. XLVI.

De rebus fungibilibus et non fungibilibus.

Res III. in relatione ad *patrimonium nostrum* vel ita sunt comparatae, vt tantundem ex eodem genere nobis in relatione ad patrimonium nostrum idem sit, adeo vt vna res pro alia in relatione ad valorem promiscue substitui possit, vel non. Priori in casu *res fungibiles a*) dicuntur, de quibus commode dicitur, eas *functionem suam magis praestare in suo genere quam in sua specie b*). Posteriori vero sunt *res non fungibiles.* Non autem *absoluta* est qualitas *certarum* rerum, sed tantum *relatiua omnium*, adeo *vt vna eademque res in diuersa relatione et fungibilis et non fungibilis esse possit.* Res fungibiles *ciuiliter tales* dici possunt si hanc aestimationem, vi cuius tantumdem eiusdem quantitatis nobis idem est, ex valore, auctoritate ipsius imperantis hisce rebus imposito, acceperunt, seu vno verbo *pecunia numerata*, cui opponuntur *res fungibiles naturaliter tales.* Res fungibiles et non fungibiles aut tamquam principales aut tamquam accessoriae spectari possunt. Pecunia numerata qua principale dicitur *sors* (Hauptstuhl, Capital), qua accessorium, *vsura* (Zins).

a) Avg.

a) Avg. Frid. Schott Pr. *de rebus quae functionem recipiunt*, Lipſ. 1767. (Ei. *Opuſc. n. 6.*)

b) *L.* 1. *D. de contr. emt. L.* 2. §. 1. *D. de reb. cred. Mutui datio in his rebus conſiſtit, quae pondere, numero, menſura conſiſtunt: quoniam eorum datione poſſumus in creditum ire, quia in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem, quam ſpecie. Nam in ceteris rebus ideo in creditum ire non poſſumus, quia aliud pro alio inuito creditori ſolui non poteſt.* **Inconcinne ab aliis res fungibiles dicuntur verbrauchbare Sachen.**

§. XLVII.

De rebus acceſſoriis.

Si res quaedam inter ſe ſunt connexae, vna *principalis*, altera *acceſſoria* nominatur. Prior eſt ea, quae tanquam praecipuum obiectum iuris noſtri ſpectatur, ſeu propter quam alia etiam res obiectum iuris noſtri eſt, poſterior vero ea eſt, quae propter connexionem cum alia quadam re obiectum iuris noſtri eſt. Pro diuerſitate rerum principalium etiam res acceſſoriae diuerſas accipiunt denominationes. Res acceſſoriae rerum fungibilium vocantur *vſurae*, (§. *praec.*) res acceſſoriae vero rerum non fungibilium, vel per vſum rerum non fungibilium percipiuntur, vel non. Priori in caſu dicuntur *fructus*, poſteriori vero *res acceſſoriae in ſpecie tales* ſeu *acceſſiones*. In genere autem de rebus acceſſoriis valet: *acceſſorium ſequitur ſuum principale a*), adeo, *vt qui principale adquirit, etiam acceſſorium adquirat*, et *acceſſorio b*) *eadem qualitas tribuitur, quam habet principale*, ſicut et *finito principali, finitur quoque acceſſorium c*).

a) *L.* 19. §. 13. *D. de aur. arg.* — *vt acceſſio cedat principali.* add. *L.* 8. *C. de iur. dot. L.* 26. §. 1. *D. de pact. dot. L.* 33. §. 3. *D. de rei vind.*

b) *L.*

b) *L.* 113. *D. de R. I. In toto et pars continetur.* add. *L.* 38. §. 2. *D. de act. emt.* (§. *seq. not. b.*)

c) *L.* 178. *de R. I. Cum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent.*

§. XLVIII.

Res accessoriae rerum immobilium, vel tales habentur ex immediata, vel ex mediata legum dispositione. Priori in casu iure ciuili dicuntur *res ad aliam rem pertinentes*, vulgo *pertinentiae* (Pertinenz-Stücke) *a*), posteriori vero sunt *res accessoriae in specie tales.* Ad priora pertinent in aedibus omnia ea, quae *infixa, vincta, inserta, inclusa* sunt *b*) (germ. was Erd-, Wand-, Band-, Niet- und Nagel fest ist). Ad posteriora vero *quae ex destinatione c*) *patrisfamilias cum re principali coniuncta sunt.* De hisce rebus accessoriis tenendum 1) *easdem aut esse posse res mobiles accessorias rerum mobilium, aut res mobiles rerum immobilium accessorias aut res immobiles rerum immobilium accessiones*, 2) *etiam res incorporales esse posse accessoria tam rerum mobilium quam immobilium,* 3) *res accessorias in specie tales probatione d*) *indigere,* atque adeo *probari debere et animum destinantis e*), *et veram adhibitionem rei ad alterius rei perpetuum vsum.*

a) Io. Henr. Berger Diss. *de iure rerum pertinentium,* Vit. 1678. (Ei. *Diss. iur. sel. p.* 405.) Car. Ferd. Hommel Pertinenz- und Erbsonderungs-Register. Leipz. 1767. (Ei. *Rhaps. Obs* 438) rec. Leipzig, 1773. Joh. Chr. Westphal Abhandl. von den Pertinenzstücken eines verkauften Hauses, (Hall. g. A. v. J. 1774. n. 24.)

b) *L.* 38. §. 2. *D. de act. emt. Firmus a Proculo quaesiit, si de plumbeo castello fistulae sub terram missae aquam ducerent*

rent in aenum lateribus circumstructum, an hae aeditim essent? an vt ruta caesa vincta fixaque quae aedium non essent? Ille rescripsit referre quid acti esse. Quid ergo si nihil de ea re neque emtor neque venditor cogitauerunt — nonne proprius est, vt inserta et incusa aedificio partem eius esse existimemus. L. 44. D. de euict. — Omnia quae coniuncta naui esset: veluti gubernacula, malus, antemnae, velum, quasi membra nauis sunt. add. *L.* 241. 242. *D. de V. S.* Io. Lvd. Es. Püttmann *de rutis caesis*, Lipſ. 1778. (Ei. opuſc. 10.)

c) *L.* 29. *D. de aur. arg. Vtra autem vtrius materiae sit accessio, visu atque vsu rei consuetudinis patris familias aestimandum est. L.* 17. *D. de act. emt. Labeo generaliter scribit, ea quae perpetui vsus causa in aedificiis sunt, aedificii esse, L.* 14. *eod.*

d) Sam. Stryck Diſſ. *de probatione pertinentium*, Francof. 1688. (Ei. Diſpp. Francof. Vol. VI. n. 3.) God. Lvd. Mencken Diſſ. *de probatione pertinentiarum feudalium*, Vit. 1723.

e) Io. Phil. Treiber Diſſ. *de destinatione*, Erf. 1713.

§. XLIX.

De vsuris et fructibus.

Ad acceſſoria quoque pertinent *vſurae* et *fructus*. Namque vel res acceſſoria ideo obiectum alicuius iuris eſt, quoniam propter vſum pecuniae alterius ſoluitur, eamque ob cauſam cum ſorte connexa eſt, vel non. Priori in caſu *vſura* dicitur. (§. 47.) Poſteriori vero, vel illa res ideo cum altera re connexa ponitur, quoniam per vſum ipſius huius rei percipitur, vel minus. Si prius notio *fructuum* oritur, ſin poſterius eſt *res acceſſoria in ſpecialiſſimo ſignificatu*, quo ſcilicet acceſſio opponi ſolet vſui et fructibus.

§. L.

§. L.

De vsuris.

Vsurae (Zinsen, Interessen) *a*) sunt *res fungibiles pro vsu rei fungibilis ex eodem rerum fungibilium genere praestandae*, et in specie ita nominantur, si pro vsu pecuniae numeratae seu pro sorte (§. 42.) praestantur. Diuiduntur 1) in relatione ad *ius eas accipiendi* et *obligationem eas dandi*, in *legitimas*, seu ratione quantitatis *legales*, et *illegitimas* seu *lucratorias b*) (wucherliche Zinsen), quae a canonistis *mordaces* seu *mordentes* nominantur, prout vel intra modum legibus praescriptum praestantur et accipiuntur, vel hunc modum egrediuntur. Deinde 2) in relatione ad *caussas speciales*, propter quas praestantur, distinguuntur in *punitorias* seu *vsuras ex mora* (Verzugszinsen) *c*), et vsuras *compensatorias*, prout aut fundamentum quare praestari debent, positum est in facto illicito alicuius, quo sine causa legitima vsus rei suae fungibilis alteri interuersus est, aut fundamentum in eo positum est, vt inde vsus pecuniae concessae quasi compensetur. Et hae posteriores seu vsurae compensatoriae vel ex conuentione inter creditorem et debitorem eum in finem inita, oriuntur, vel immediata legis dispositione in quibusdam casibus specialibus constitutae sunt. Illae dicuntur *vsurae conuentionales*, hae, *vsurae ratione causae legitimae*. Ex quibus adparet 1) *vsuras illegitimas nec praestari nec accipi debere*, 2) *tria solum fundamenta vsurarum praestandarum esse*, nempe *morum*, *conuentionem* et *legem*, 3) *vsuras, tanquam accessorium, in eadem bonitate sortis esse soluendas d*).

a) Henr. Io. Pet. Neidener Diss. *de eo quod iustum est circa vsuras*, Rost. 1726. Christ. Hanaccius Diss. *de caussis vsurarum dubiis*, Vit. 1752.

b) B.

b) B. Hopp Diss. *de vsuris lucratoriis*, Basil. 1610.

c) Ern. Tenzel Diss. *de vsuris citra conuentionem ex mora praestandis*, 1725. Ei. Progr. *de vsuris ex mora*, ib. 1728.

d) Bernh. Frid. Rvd. Lavhn Epist. *de vsuris eadem in bonitate cum sorte soluendis*, Ien. 1763.

§. LI.

Vsurae illegitimae, atque adeo *prohibitae*, triplici ratione occurrunt, nempe 1) *ratione quantitatis vsurarum quotannis soluendarum;* 2) *ratione vsurarum de vsuris praestandarum*, seu ratione *multiplicationis* et 3) *ratione vsurarum vltra alterum tantum*, seu ratione *durationis*, nempe *quae quantitatem ipsius sortis excedunt.*

§. LII.

De quantitate vsurarum secundum ius romanum.

Legitima quantitas vsurarum conuentionalium quotannis ex conuentione soluendarum, *ab initio* Reipublicae Romanae erat *vnciaria*, seu vna vncia singulis mensibus soluenda, vnde *foenus vnciarium a*). *Deinde* autem regula erat *b*), vt quisque *semissales* seu 6 pr. C. ex conuentione accipere posset, a qua regula autem *priuilegium odiosum* factum erat intuitu *illustrium personarum*, quibus non nisi *trientes* seu 4 pr. C. solui poterant, et priuilegium *fauorabile* 1) intuitu *mercatorum*, quibus licebat in pecunia mercatoria alicui credita *vsuras bessales* 8 pr. C. sumere, 2) intuitu *pecuniae nauticae* aliorumque *negotiorum aleam inuoluentium*, vsurae *centesimae* admittebantur (§. 260.). *Legales* vsurae regulariter erant *semissales*, in quibusdam autem casibus propter factum illicitum debitoris *centesimae c*) seu *maximae* (12 pr. C.). Vsurarum autem *punitoria-*

toriarum quantitas ab initio determinata non erat, sed pro diuersitate casuum et damni, ex mora venientis. in singulis speciebus determinabantur, iure nouiori autem et hae vltra semisses extensae non fuisse videntur.

a) Io. Fr. Gronov Lib. *de centesimis vsuris et foenore vnciario.* (Ei. *lib. de pec. vet.*) Mart. Schockivs Lib. *de foenore vnciario aduersus* Gronov. Graen, 1661. Colon. Brand. 1668. Ei, *Responsio adu.* Gronov. *de foenore*, Col. Br. 1661. Io. Stravch Diss. *de centesimis vsuris et foenore vnciario*, Ien. 1672. Ge. Casp. Kirchmayer Diss. *de foenore vnciario*, *generatimque de vsurariae quantitatis peste.* Viteb. 1693. J. P. Ostertag über die Berechnung der Zinsen bey den Griechen und Römern.

b) L. 26. §. 1. C. *de vsur.* — *Ideoque iubemus illustribus quidem personis* — *minime licere vltra tertiam partem centesimae vsurarum nomine in quocunque contractu stipulari. Illos vero qui ergasteriis praesunt vel aliquam licitam negotiationem gerunt vsque ad bessem centesimae* — *suam stipulationem moderari.*

c) L. 38. D. *de neg. gest.* L 7. §. 4. 10. 11. L. 15. D. *de adm. tut.* Rvd. Chr. Henne Comm. *de vsurarum centesimarum vsu hodierno in casibus iure rom. expressis*, Erf. 1742.

§. LIII.

Secundum ius canonicum.

A prima iuris Canonici origine, sententia patrum, clericis interdictae erant vsurae, quod postea sine discrimine personarum ex male intellecto iure diuino ita extendit Pontifex *Alexander III. a*), vt omnes omnino vsuras *ex conuentione* et propter mutuum soluendas damnauerit. Sed de *vsuris ex mora* vt et *de vsuris legalibus* nihil disposuit, atque adeo eas adgnouisse videtur. Praeterea quoque

in

in fraudem huius prohibitionis inuentae sunt *emtiones annuorum redituum*, *montes pietatis*, *fictae societates*, *oblationes in. feudum*, et *praestationes eius quod interest.*

a) *C.* 4. *X. de vsur. — respondemus, quod cum vsurarum crimen vtriusque testamenti pagina (Exod. XXII. Leuit. XXV.* ℣. 36. 37. *Luc. VI.* ℣. 35. *VII.* ℣. 30.) *detestetur, super hoc dispensationem aliquam posse fieri non videmus.* — PHIL. BALTH. GERDES Progr. *de Pontifice in prohibendis vsuris errante*, Gryph. 1730. IO. DAN. MICHAELIS Comm. *de mente et ratione legis Mosaicae circa vsuram prohibentis*, Goett. 1745. (Ei. Commentatt. T. 11.) FRID. GVIL. PESTEL Diss. *fons errorum de odio vsurarum legitimo inuestigatus et obstructus*, Rint. 1753. FR. ZECH *Rigor moderatus doctrinae pontificiae circa vsuras a Benedicto XIV. per epistolam euangelicam episcopis Italiae traditus. Diss. I.* Ingolst. 1747. *Diss. II.* ib. 1749. *Diss. III.* 1751.

§. LIV.

Vicissitudines vsurarum in Germania.

In Germania capitularibus Regum Francorum clericis solum vsurae interdicebantur, sed postea generalis quoque prohibitio Iuris canonici in Germania inualuit. in cuius elusionem potissimum *antichreses* et *venditiones sub pacto de retrouendendo*, seu sic dictae *retrouenditiones* adhibitae sunt, de quibus posterioribus in germanico iure pluribus agendum erit. Instituto iudicio camerali vsurae quidem ex mora per decreta huius iudicii in vsum reuocatae, sed vsque ad 5 pr. C. deminutae sunt, intuitu autem ceterarum vsurarum praxis Iudicii cameralis sequebatur sanctiones iuris Canonici, vsque dum variis Imp. legibus *a*) vsuras ex conuentione ad quantitatem 5. pr. C. permitterentur, adeo vt nunc regula sit, vsque ad *quincunces vsuras licere*,

non tamen illas hanc quantitatem superare debere. Per plurimas quoque prouinciarum leges et consuetudines vsurae *semisses b*) permittuntur, ita tamen, vt semisses non aliter debeantur, quam si expresse sunt constitutae, indeque etiam verbis (**landüblich̃e Zinsen**) non nisi quincunces continentur. Praeterea quoque vsurae ex mora et vsurae ratione causae legitimae non vltra quincunces et in Germania, et in Borussicis iudiciis adiudicantur.

a) *Ref. polit. de a.* 1530. *tit.* 26. *Ord. polit de a.* 1548. *tit* 17. *et de a.* 1577. *tit.* 17. *Rec. Imp de a.* 1600. §. 139. *Rec. Imp. nouiss.* §. 175.

b) Joh. Gottfr. von Meyern Gedanken von der Rechtmäßigkeit des 6ten Zinsthalers in Teutschland. Hannov. 1732. Refutat der Meyerschen Ged von der Rechtm. des 6ten Zinsthalers in Teutschland. Frankf. 1734 J. G. von Meyern Antw. auf die sogenannte Refut. der Meyerschen Ged. 2c Hannov. 1734. Ei. Anhang zur Antw. auf die sogenannte Refut. — *ad causam von Kniggen contra Sachsen Eisenach.* 1735. Ei. Abdruck der sämmtlichen am Hochpreißl Kayserl. Reichs Hofrath ergangenen allergerechtesten *conclusorum in caus.* Freyh. von Kniggen *contra* Sr. H. D. zu Sachsen Eisenach und der sämmtlichen Landstände *in specie* den 6ten Zinsthaler betreffend, Leipz. 1737. Hufeland Erläuter. n. 2.

§. LV.

De vsuraria prauitate quoad quantitatem legitimam.

Ex prohibitione vsurarum (§. 47.) legibus facta oritur *vsuraria prauitas a*), quam committit, 1) *is, qui vsuras vltra legitimam quantitatem*, adeoque plures quam 5, 6, aut 7 pr. C. accipit, id quod *improbum foenus* dici solet, *omneque pallium a*) v. c. donationis, discretionis, pacti de retrouendendo, et *omne quod quacunque ratione in frau*

fraudem huius prohibitionis v. c. anticipatio vſurarum *b*), promiſſio melioris monetae generis *ſuſcipitur, ipſo iure eſt nullum*, nec minus vſurae illegitimae iam ſolutae non ſolum ſortem minuunt, ſed etiam creditor quartam partem ſortis *c*) inter magiſtratum creditoris et debitoris diuidendam, amittit, et praeterea quandoque criminaliter punitur.

a) Tob. Iac. Reinhartii Diſſ. *de vſurarum prauitate tam vera et palliata, quam putatiua ſiue imaginaria*, Erf. 1727. Chr Henr Brevning Diſſ. *de bonorario illicito interdum vſurarum pallio*, Lipſ. 1767.

b) Gvst. Henr. Mylivs Diſſ. *de anticipatione vſurarum*, Lipſ. 1734. Ge. Fr. Holzhaver Diſſ. *de antic. vſurar.* Regiom.

c) *Rec. Imp de a.* 1577. §. 8. Ad. Diet. Weber Comm. *de vſuris indebite ſolutis earumque tam repetitione quam in ſortem imputatione*, Suer. 1783.

§. LVI.

Quoad vſuras vltra alterum tantum.

Vſuraria prauitas [illegible]) committitur *ſi vſurae vltra alterum tantum a) ſumuntur*, i. e. ſi *vſurae quantitatem ſortis pro qua ſoluuntur, excedunt.* Iam iure romano anteriori vſurae hae prohibitae videntur, Imp. autem Antoninus *b*) eas admiſit, ſi particulariter ſolutae eſſent, Iuſtinianus *c*) vero indiſtinctim eas prohibuit, et tantum ciuitatibus in annuis quaſi reditibus id permiſit *d*). In *praxi* ſequi ſolemus priorem ſanctionem, eaque *noſtris legibus e*) confirmatur. Sed et non ſolutae vſurae vltra alterum tantum procedunt 1) *ſi ciuitati debentur*, quod etiam ſecundum *Boruſſicas leges* ad *eccleſias* et *pias cauſas* extenditur *f*), 2) *ſi poſt rem iudicatam vltra alterum tantum creuerunt g*), 3) *et in genere prohibitio vſurarum vltra alterum tantum ſolum ad vſuras*

ex

ex conuentione pertinere videtur, praeterea addunt 4) *si vsurae naturam sortis induant h*).

a) Io. Balth. Wernher Diss. *de vsuris per modum interesse vltra alterum tantum non exigendis*, Vit 1711. Ern. Tenzel Diss. *de eo quod iustum est circa alterum tantum vsurarum*, Erf. 1730.

b) *L.* 10. *C. de vsur. Vsurae per tempora solutae non proficiunt reo ad dupli computationem. Tunc enim vltra sortis summam vsurae non exiguntur, quoties tempore solutionis summa vsurarum excedit eam computationem.*

c) *Nou.* 121. c. 1. 2. — *nos vero recipiamus, vt particulares etiam solutiones debita dissoluant, si vsque ad duplum pertingant, sancimus, vt secundum hoc fiat computatio.* —— Pet. *de* Ludwig Diss. *de differentiis I. R. et G. in vsuris praesertim vltra alterum tantum*, Hal. 1740.

d) *Nou.* 160.

e) Rescr. d. 8. Decbr. 1683. Rescr. d. 14. Apr. 1684.

f) Sent. priorit. Cam. Berol. in caa. des Guths Bochin. d. 30. Apr. 1764 *Myl. VI. I.* 1442. 1470.

g) *L.* 3. *C. de vsur. rei iud.*

h) *arg. L.* 7. §. 22. *D. de administr. et peric. tut.*

§. LVII.

Quoad vsuras vsurarum.

Vsurae quoque 3) *vsurarum* prohibitae sunt, id quod *anatocismus a*) appellari, isque in *coniunctum* et *separatum* distingui solet. Prior est, si vsurae ipsi sorti, de qua debentur, ita imputantur, vt eam augeant, posterior vero, si vsurae nouam sortem constituunt. Posteriorem quidem admittere volunt, sed refragantibus legibus *b*). Interim per se patet, *anatocismum non esse, si vsurae a debitore solutae illi iterum tamquam noua sors deinde dantur*, modo et hoc non fiat in fraudem legis, aut *si vsurae ab alio acceptae alii creduntur*. Ad vsuras vsurarum etiam pertinet *interusurium c*).

a) Zeins.

a) Heinr. Arn. Wöhrl neue Wahrheiten von der Gerechtigkeit Zinsen von Zinsen zu nehmen, Frkf. u. Leipz. 1733. Io. Tob. Carrach Diss. *de anatocismo licito et illicito*, Hal. 1756. Ge. Henr. Hinüber *Causales restitutionis in integrum quas inter donatio propter nuptias adumbratur, nec non, anatocismum simpliciter esse prohibitum, ostenditur*, Goett. 1759.

b) *L. 28. C. de usur. Vt nullo modo vsurae vsurarum a debitoribus exigantur, et veteribus quidem legibus constitutum fuerat, sed non perfectissime cautum. Si enim vsuras in sortem redigere fuerat concessum, et totius summae vsuras stipulari: quae differentia erat debitoribus a quibus re vera vsurarum vsurae exigebantur? Hoc certe non erat rebus, sed verbis tantummodo legem ponere. Quapropter hac apertissima lege definimus, nullo modo licere cuiquam vsuras praeteriti temporis vel futuri in sortem redigere et earum iterum vsuras stipulari.* — Meditt. f. R. 2. B. S. 44.

c) Gottfr. Avg. Hoffmann *Demonstratio* von richtiger Berechnung des *Interusurii*, Leipz. 1735. (in Polack *Math. forens.*) Abrah. Gotth. Kaestner Progr. *pro iustitia calculi interusurii Leibnitiani*, Lips. 1747. Fratr. Beckmannorvm Tr. *de interusurio mathem. iuridica*, Goett. 1784. Jo. Nic. Müller Auseinandersetzung eines der schwersten Fälle aus der *Interusurien*-Rechnung, Gött. 1785.

§. LVIII.

De fructibus.

Fructus rei cuiusdam oriuntur ex *vsu* eiusdem. Est autem *vsus rei*, *adplicatio eiusdem ad certum finem proprii commodi causa*, qua vel rem ipsam habere desinit, qui illa vtitur, vel non. Priori in casu est *abusus* seu *consumtio*, posteriori vero *vsus in specie* seu *proprie talis*. Per vsum igitur proprie talem emolumenta salua ipsa re, percipiuntur, quae *fructus in genere a*) dicuntur, illique *fructus in specie* sunt, si in rebus aliis ab ipsa re, ex cuius vsu percipiuntur, diuersis, consistunt, sin secus,

haec

haec emolumenta ad *vsum rei in specialissimo significatu* pertinent. Fructus in specie itaque sunt emolumenta quae ex vsu rei principalis oriuntur et ab eadem separatim existunt, illique vel ex ipsa re principali proueniunt, vel propter vsum rei nostrae aliis concessum obueniunt. Si posterius sunt *fructus ciuiles*; quales sunt *vsurae b*), *locaria* seu *mercedes* et *annui reditus*. Sin prius *fructus naturales in genere*, qui vel solius operatione naturae physicae proueniunt, vel non nisi accedente hominum cultura. In priori specie sunt *fructus naturales c*) *in sensu speciali*, in posteriori autem specie *fructus industriales*.

a) Io. Henr. Feltz *Excerpta controuersiarum illustrium de fructibus*, Arg. 1720. Avg. a Leyser Spec. 249. *de fructibus.*

b) L. 34. D. *de vsur.* (Vlp.) *Vsurae vicem fructuum obtinent et merito non debent a fructibus separari.* L. 121. D. *de V. S.* (Pomp.) *Vsura pecuniae quam percipimus in fructu non est quia non ex ipso corpore sed ex alia causa est, id est noua obligatione.*

c) Io. Copvs Tr. *de naturalibus fructibus*, Colon. 1583.

§. LIX.

Fructus sunt *ordinarii*, si secundum regulam ex rebus percipi possunt, sin secus dicuntur *fructus extraordinarii*. Deinde fructus vel sunt 1) *fructus percepti a*), si dominium eorum ad percipientem pertinet, quibus opponuntur 2) *fructus pendentes* seu *nondum percepti* et secundum linguam Romanorum *exstantes b*) et 3) *fructus percipiendi*, qui percipi potuissent, si debita diligentia adhibita fuisset. Fructus *naturales* aliquis *percepit*, si eos a re ipsa iam separauit, ex qua proueniunt, *ciuiles* vero *si* aut 1) *dies, quo solui debuissent, iam praeteriit* aut 2) *fructus naturales iam percepti sunt*, pro qui-

quibus fructus ciuiles praeſtantur. Hi fructus percepti diuiduntur in *conſumtos* et *adhuc extantes*, quos ſimpliciter DD. licet perperam, extantes dixerunt.

a) *L.* 13. *D. quib. mod. vſufr. amitt. Si vſufructuarius meſſem fecit et deceſſit, ſtipulam, quae in meſſe iacet, heredis eius eſſe. Labeo ait, ſpicam, quae terra teneatur, domini fundi eſſe. L.* 78. *D. de rei vind. Perceptionem fructus accipere debemus, non ſi perfecti collecti, ſed etiam coepti ita percipi, vt terra continere ſe fructus deſierint, veluti ſi oliuae, vuae lectae, nondum autem vinum oleum ab aliquo factum ſit. Statim enim ipſe accepiſſe fructum exiſtimandus eſt.*

b) *L.* 44. *D. eod. Fructus pendentes pars fundi videntur. L.* 7. *D. Solut. matr. Interdum marito de fructibus a muliere cauetur, et nihil retinet ſi fructibus ſtantibus fundum mulier recipiet. L.* 27. *D. de vſufr. Si pendentes fructus iam maturos reliquiſſet teſtator fructuarius eos feret, ſi die legati cedente adhuc pendentes deprehendiſſet: nam et ſtantes* (al. *extantes*) *fructus ad fructuarium pertinent.* Fr. Gottl. Strvvivs Diſſ. *de fructibus pendentibus*, Ien. 1706. rec. ib. 1750.

§. LX.

De impenſis.

Ad rem quoque pertinent *impenſae a*) quae in rem factae eſſe poſſunt, et hae vel ita ſunt comparatae, vt in rem fructuum conſequendorum cauſa factae ſint, vel non, ſeu citra reſpectum ad fructuum perceptionem. Poſteriori in caſu impenſae vel ſunt 1) *neceſſariae b*), ſi ad ipſius rei conſeruationem aut phyſicam aut moralem tendunt, vel 2) *vtiles* ſeu *meliorationes c*) ſi ad conſeruationem rei quidem non requiruntur, ſed inde vtilitas rei promota, ſeu res aptior reddita eſt ad maiores fructus producendos, vel denique 3) *voluptariae.*

a) Erw

a) Ern. Tenzel Diss. *de impensis*, Erf. 1717. Henr. Theod. Pagenstecher Diss. *de impensis in rem alienam factis*, Ling. 1720.

b) *L.* 79. *D. de V. S. Impensae necessariae sunt, quae si factae non sint, res aut peritura aut deterior futura sit. Vtiles impensas esse Fulcinius ait, quae meliorem dotem faciant, (non) deteriorem esse non sinant, ex quibus reditus mulieri adquiratur, sicuti arbusti pastinatione vltra quam necesse fuerat, item doctrinam puerorum. — In his impensis et pistrinum et horreum insulae dotali adiectum plerumque dicemus. Voluptuariae sunt, quae speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent, vt sunt viridia, et aquae salientes, incrustationes, loricationes, picturae.*

c) Io. Ge. Pfeffenreuter Diss. *de expensis et meliorationibus.* (in Vol. nou. Diss. iurid. sel. Basil.)

§. LXI.

De causa.

Causa a) non est *nisi qualitas moralis obiecti alicuius quae cuilibet possessori proficua est*, et haec vel rei cuidam tribuitur, vel negotio cuidam. Priori in casu *causa rei*, quae igitur non est *nisi qualitas rei moralis ad personam possessoris praesentis non restricta*, atque adeo ad eam pertinent, tam omnia commoda, quam onera, in specie vero causa rei denotat omnem vtilitatem *b)* quae praeter fructum rei accedit. Posteriori vero dicitur *id, quod interest c)*, seu simpliciter *interesse*, quod in genere vel eatenus consideratur, quatenus ex ipsius creditoris patrimonio aliquid abest, seu iacturam patrimonii veram inuoluit, vel non, seu quatenus lucrum a creditore speratum facto alterius interuersum est. Priori in casu est *interesse damni emergentis* seu *damnum positiuum*, quod etiam *interesse radicatum* comprehendit: posteriori vero *interesse lucri cessantis* seu *lucrum cessans* nominatur. *Damnum alteri in-*

iniusta ratione illatum a quouis cuiuis resarciendum est d), sed *lucrum cessans regulariter praestari non debet e)*. Excipiunt 1) *si damnum dolo malo aut lata culpa illatum sit f)*, et 2) *si mercator cum mercatore in causa mercatoria contraxerit.*

a) Avg. a Leyser Spec. 251. *de causa.*

b) *L.* 35. *D. de V. S. Restituere autem is intelligitur, qui semel et causam actori reddit, quam is habiturus esset, si statim iudicii accepti tempore res ei reddita fuisset, id est et vsucapionis causam et fructuum.* add. *L. f. eod.*

c) Henr. Cocceii Diss. *de eo quod interest*, Heidelb. 1679. (Ei. *Exercitt. cur. Vol.* II. 31.) Avg. a Leyser Spec. 250. *de interesse.* Pavl Wilh. Schmidt Diss. *de lucro cessante et damno emergente*, Ien. 1763.

d) *L.* 21, §. 3. *D. de act. emt. Cum per venditorem steterit, quo minus rem tradat, omnis vtilitas emtoris in aestimationem venit, quae modo circa ipsam rem consistit. Neque enim si potuit ex vino negotiari, et lucrum facere, id aestimandum est: non magis, quam si triticum emerit, et eam ob rem, quod non sit traditum, familia eius fame laborauerit. Nam pretium tritici, non seruorum fame necatorum, consequitur. Nec maior fit obligatio quod tardius agitur; quamuis crescat, si vinum hodie pluris sit. Merito, quia siue datum esset, haberem emtor, siue non, quoniam saltem hodie dandum est, quod iam olim dari oportuit.* L. 30. §. 2.

e) *L. vn. C. de sentent. quae pro eo quod inter. profer. Cum pro eo quod interest dubitationes antiquae in infinitum productae sint, melius nobis visum est huiusmodi prolixitatem — in angustum coarctare Sancimus itaque in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et locationibus et omnibus contractibus, hoc quod interest, dupli quantitatem minime excedere. In aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, iudices — per suam subtilitatem requirere, vt hoc quod inducetur damnum, hoc reddatur, et non ex quibusdam machinationibus, et immodicis peruersionibus in circuitus inextricabiles redigatur: — Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio, quia et ex eo veteres, id quod interest, statuerunt.* — — Osw. Hilliger Diss. *ad L. vn. C. de sentent. qu. p. e. q.*

e. q. inter prof. Ien. 1618. FRID. ALEX. KÜNHOLD Progr. *ad L. vn C. de sent. quae pr. e. q. inter. prof.* Lips. 1753.

f) Prouocant *ad L* 13. *pr. D rat. rem. hab. Si commissa est stipulatio, ratam rem dominium habiturum, in tantum competit in quantum mea interfuit, id est, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.* L. 33. D. *ad L. Aquil.* §. 10. *Inst. de L. Aquil.* L. 3. D. *si quadr.* L. 21. §. 3. D. *de act. emt.*

SECTIO II.

De *Possessione eiusque iuribus.*

§. LXII.

De possessionis indole eiusque diuisionibus.

Iura si exercentur possessio *a*) inde oritur. *Possessio b*) est *facultas physica* (§. 24.) *non impedita de obiecto aliquo disponendi*, eaque vel cum animo rem sibi habendi coniuncta est, vel non. Posteriori in casu est *nuda detentio*. priori vero *possessio in specie talis*, quae si cum animo rem sibi propriam, seu proprietatem in hac re habendi, coniuncta est, dicitur *possessio ciuilis*, sin secus *possessio ratione intentionis naturalis c*). Pro diuersitate *obiecti* possessio est vel rei corporalis, *possessio vera*, vel rei incorporalis, *possessio vel quasi*, quae non nisi in exercitio non impedito iuris consistit. Pro diuersitate *opinionis possessoris*, vel est possessio *malae fidei*, vel *bonne fidei*, prout possessor vel scit, se rem nullo iure possidere posse, vel id ignorat. Denique in relatione *ad legis sanctionem* vel possessio adquisita est ratione moraliter possibili, vel non, seu legibus re-

repugnante. Priori in casu est possessio *titulata*, posteriori vero *non titulata*. Ex hac possessionis qualitate perspicimus 1) *possessionem facti esse, neque* adeo 2) *possessionem dare ius seu titulum possidendi d*), *idemque etiam obtinere debere in continuatione possessionis*, adeo vt praeter praescriptionem sola possessio nunquam ius possidendi inuoluat, 3) *quemcunque possessorem qui non in mala fide est, esse possessorem bonae fidei*, 4) *possessionem exerceri posse tam per ipsum possessorem quam per alium e*) quo in posteriori casu etiam possessio naturalis oritur.

a) CHR. GE. ZIEGENHORN *Iur. ciu. rom. doctrina de possessione et iuribus ex ea enatis iure concessis in ordinem redacta*, Ien. 1734. ERN. MART CHLADENIVS *Elementa theoriae possessionis et dominii cum vniuersali doctrinarum moralium principio connexa*, Vit. 1740. A. L CVPER *Obseruatt. selectae de natura possessionis*, LugdB. 1789. Fr. W. Sibeth Erörterungen der Lehre vom Besitz. L. F. W. v. Spangenberg Vers einer systemat. Darstellung der Lehre vom Besitz. 2. Th. Bayr. 1794.

b) *L. 1. D. de adq. vel am. poss. Possessio appellata est (vt et Labeo ait) a pedibus et positio, qua naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit — dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse.*

c) *L. 12. D. eod. Naturaliter videtur possidere is, qui vsumfructum habet. L. 1. D. de vi et vi arm. Deiicitur is qui possidet siue ciuiliter siue naturaliter possideat, nam et naturalis possessor ad hoc interdictum pertinet,* add. *L. 49 D. de adq. vel am. poss. L 37. de adq rer. dom.* add §. 312. *not. d.*

d) *L 3 §. 5. D. de adq. vel am. poss.* PETR. STEPHANI Diss. *ad L. 4. C. et §. 5. L. 3. D. de adq. vel am. poss.* Gryph 1754. CAR FRID WALCH *de possessore ex legum sententia non possidente*, Ien. 1771.

e) *L. 9. D. de adq. vel am. poss. Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessione, veluti procurator, hospes, amicus, non possidere videntur.*

§. LXIII.

§. LXIII.

De adquisitione possessionis, et de traditione.

Adquisitio est *euentus quo aliquid habere incipimus quod antea non habuimus.* Adquisitum igitur connato opponitur. Possessio, qua aliquid facti, non nisi adquisita esse potest. Adquiritur autem possessio vel *originarie* vel *deriuatiue*, prout vel solo facto possessoris, vel simul facto prioris possessoris id contingit. Posteriori in casu *traditionem* simul obuenire dicimus. *Traditio a*) nempe est *translatio possessionis*, seu *actus quo efficimus, vt alter vi nostrae dispositionis potestatem physicam de re aliqua disponendi habere incipit*, eaque traditio 1) ratione *obiecti*, aut est *traditio corporalis* aut *incorporalis* seu *quasi traditio*, prout vel rei incorporalis, vel rei incorporalis possessio transfertur, et prior aut est *traditio in specie talis* aut *missio, seu immissio in possessionem*, prout vel rei mobilis vel rei immobilis possessio transfertur. 2) Ratione *finis*, vel ita est comparata vt inde possessio ciuilis transferatur, *traditio vestita*, vel possessio tantum naturalis, *traditio nuda.* 3) Ratione *modi* quo peragitur, vel eius est indolis, vt fiat per tales actus, quibus ipsi rei tradendae corpori incumbere possumus, vel non. Si prius est traditio *vera b*), sin posterius *ficta c*), quae licet traditio in sensu proprio non sit, tamen secundum legis dispositionem eosdem operatur effectus, ac si traditio vere peracta esset. Et haec ficta traditio vel celebratur per peculiares et ab ipsa translatione iuris diuersos actus, vel pro peracta habetur circuitus vitandi gratia. Posteriori in casu est *traditio breui manu*, priori vero vel celebratur per rei tradendae designationem e longinquo, vel per aliam rem expeditur, rem tradendam significantem. Illa dicitur *traditio longa manu*

nu d), haec autem traditio *symbolica e*) quae tantum signa comprehendere potest per legem aut per conuentionem determinata. *Traditio breui manu* fit absque peculiaribus actibus, adeoque sola declaratione, quod vero in his duobus casibus tantum obuenit 1) *si fit cum declaratione, vt alter rem, hactenus nostro nomine possessam, inposterum suo proprio nomine possideat*, vel 2) *vt nos rem hactenus proprio nomine possessam, inposterum alterius nomine possidere velimus*, quo in postremo casu *constitutum possessorium f*) dici solet.

a) Io. Ge. Brückmann Diss. *de diuersis traditionum modis eorumque effectibus*, Erf. 1750. Conr. Wilh. Strecker Progr. *de traditione*, Erf. 1751.

b) Avg. a Leyser Diss. *de vera traditione*, Spec. 444. Helmst. 1727.

c) Bern. Schvltz Diss. *de traditione ficta*, Rint. 1671. (Ei. Coll. Diss. V. t. n. 1.) Avg. a Leyser Diss. *de ficta traditione*, Helmst. 1727. (Spec. 445.)

d) L. 79. D. *de solut. Pecuniam quam mihi debes, aut aliam rem, si in conspectu meo ponere te iubeam, efficitur, vt et tu statim libereris et mea esse incipiat. Nam tum, quod a nullo corporaliter eius rei possessio detineretur, adquisita mihi, et quodammodo manu longa tradita existimanda est.*

e) Io. God. Schavmbvrg Diss. *de traditione symbolica*, Vit. 1736. Chrph. Frid. Dannrevther Diss. *de translatione iurium symbolica*, Alt 1748. Ph. Wilh. Gercken von dem *ritu traditionis cum symbolo rami arboris* mit einem Risse bey der Uebergabe der Immobilstücke. (Ei. *fragm. March. P. I. p.* 167.) Frid. a Sande Diss. *de effestucatione*, Arth 1613. Casp. Ziegler Diss. *de iure clauium*, Vit. 1666.

f) L. 18. *Pr.* D. *de a. v. a. p. Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere. Nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, et alium possessorem ministerio meo facio. Nec idem est, possidere, et alieno nomine possidere. Nam possidet cuius nomine possidetur. Procurator alienae possessionis praestat ministerium.* Hier. Frid. Schorch Diss.

Diss. *de constituto possessorio in LL. Rom. non fundato*, Erf. 1732. FRANC. IVST. KORTHOLDT Diss. *de possessione ea lege, ne contra tradentem, dum viuit, exerceatur, tradita*, Giess. 1738. GOTTFR. MASCOV Diss. *de constituto possessorio*. IO. CHRIST. SPITZ Diss. *de natura et effectu constituti possessorii*, Erf. 1751.

§. LXIV.

Qua propter 1) *possessio in genere seu nuda detentio adquiritur solo corpore* seu solis actibus corporalibus, quibus physicam de re disponendi facultatem habere incipimus, 2) *possessio* vero *in specie talis adquiritur a*) *non solo corpore sed animo b*) *simul*, et quidem *possessio ciuilis*, *cum animo proprietatem in hac re habendi*, *naturalis* vero, *cum animo rem ad alios fines adplicandi*, 3) *possessio rei corporalis et quidem mobilis originarie adquiritur per solam adprehensionem*, *deriuatiue* autem *simul cum traditione de manu in manum*, 4) *ad possessionem rei immobilis originarie adquirendam requiritur solus ingressus in fundum*, *ad deriuatiuam* autem *adquisitionem etiam immissio in fundum*, 5) *adquisitio iuris originaria fit per solum primum exercitium*, *deriuatiua* autem *si primum exercitium ab altero sciente non impeditur*.

a) ERN. IO. FRID. MANTZEL Diss. *de puncto acquisitionis et translationis dominii et possessionis*, Butzow. 1763.

b) *L.* 3. §. 1. et 3. *de adq. vel am. poss.* — *Neratius et Proculus et solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio. Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere simul atque possidendi affectum habuero, quia quod desit naturali possessioni, id animus implet.*

§. LXV.

De iuribus possessionis.

Possessio quidem non operatur ius possidendi (§. 58.)

(§. 58.), bene vero *iura possessionis a*), id est effectus morales, seu iura, quae a possessione dependent. Ad haec iura possessionis cuiuscunque pertinet 1) *praesumtio militat pro possessore, vi cuius in re priuata possessor non tenetur titulum adquisitionis possessionis suae edere b*), potius aduersarius contrarium probare tenetur, et *haec praesumtio pro possessore est fortior aliis praesumtionibus c*), indeque et 2) *in dubio pro possessore pronuntiandum*, et 3) *in pari causa c*), *etiam turpi, melior conditio possessoris habetur*, 4) *possessor sese in possessione semel iuste adquisita tam remediis non violentis quam violentis, etiam cum internecione alterius, defendere potest*, 5) *possessor qui quiete possidebat ab alio iniuste deiectus, iterum possessionem priuata autoritate recuperare potest*, modo id *confestim* et *in animorum exacerbatione fiat*. Quid possessio operetur intuitu fructuum restitutionis, immunitatis a cautione, et remediorum iuris etc. huc nondum pertinet.

a) Car. Ott. Thyllius Diss. *de beatitudine possidentium iuridice considerata*, Heidelb. 1722. Ad. Frid. Trendelnburg Diss. *Sel. quaed. cap. doctr. de iure possessionis*, Chilon. 1775.

b) Secus contra fiscum in re fiscali. Stryck Diss. *de necessitate edendi titulum possessionis suae*. (Ei. *Diss. Francof. Vol. V. n.* 25.) Pütter auserl. Rechtsf. 2 Th. 2 B. n. 281.

c) V. c. praesumtione pro libertate. *L.* 7. *D.* §. *fin. de liberal causs. Quod si pronuntiatum fuerit eo tempore, quo lis praeparabatur, in libertate eum non fuisse, aut dolo malo fuisse, ipse qui de sua libertate litigat, debet se liberum probare.*

d) *L.* 128. *D. de R. I. In pari caussa possessor potior haberi debet. L.* 8. *D. de condict. ob turp. causs. Porro autem si et dantis et accipientis turpis caussa sit, possessorem potiorem esse.* add. *L.* 2. *D. vti possid.* § 4. *I. de interdict. L.* 2. *C.*

de probat. L. 11. C. *de petit. heredit.* L. 4. D. *de cond ob turp. causs.*

e) L. 1. C. *vnde vi. Recte possidenti ad defendendam possessionem, quam sine vitio tenebat, inculpatae tutelae moderatione illatam vim propulsare licet.*

f) L. 17. D. *de vi et vi arm. Qui possessionem vi ereptam vi in ipso congressu recuperat, in pristinam causam reuerti potius quam vi possidere intelligendus est, ideoque si te vi deiecero, illico tu me, deinde ego te, vnde vi interdictum tibi vtile erit.*

§. LXVI.

De amissione possessionis.

Amissio possessionis est *euentus quo facultatem physicam de re disponendi nabere desinimus, quam antea habuimus.* Libera ex voluntate *possessio amittitur*, 1) *per translationem possessionis in alium,* 2) *per eius derelictionem voluntariam.* Absque voluntate 1) *amittitur facto licito et iusto iudicis per pignorum captionem* (Auspfändung) intuitu *rerum mobilium*, et *per exmissionem intuitu rerum immobilium*, 2) *alterius priuati facto iusto*, tam *si seruiens dominantis exercitio seu possessioni iniustae adquisitae sese opponit*, quam *si deiectus deiicienti iterum possessionem rerum eripit* (§. *praec.*); 3) *facto alterius iniusto*, tam *si quis, post legitime constitutum ius, alterum in exercitio huius iuris turbat*, quam *si quis rem immobilem alterius inuadit* aut *rem mobilem aufert furto, quasi furto, aut rapina.*

§. LXVII.

De conseruanda seu retinenda possessione.

Possessio tam diu *conseruatur* seu *retinetur* *a*), *quam diu non amittitur*, indeque 1) nuda detentio

tam

tam diu retinetur, quam diu facultatem physicam habemus de re disponendi. Possessio autem in specie talis *etiam solo animo interdum retinetur*, nempe tam diu, quam diu impedimentum physicum externum possessionem non impedit, adeoque *quam diu secundum §. praec. possessio nondum amissa dici potest.* Vnde in hoc casu, vel nomine huius possessoris, alius physicam de re disponendi facultatem exercet, vel non. Priori in casu *possessio continuatur per alium b*), sed si hic naturalis possessor voluntatem suam mutat, *etiam possessio non amplius retinetur c*). Posteriori vero, vel casu fortuito impeditur quo minus corpore suo ad ipsam rem possidendam reuerti possit, vel non. Si prius *nunquam solo animo retinetur possessio d*), sin posterius vel facto alterius tertii impedimur, quo minus libere physice disponere possimus, vel non. Illo in casu *solo animo non retinetur possessio*, bene vero in posteriori. *Solo corpore* quoque retinetur possessio *in furioso et mente capto e*).

a) Chr. Phil. Richter Diss. *de possessione retinenda*, Ien. 1663.

b) *L.* 8. *D. commod. L.* 3. § *D. de a. v. a. poss. Caeterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus, sicut diximus per colonum et seruum. L.* 18. *D. eod.* (§. 59. not. *e*) Alb. *de* Line Diss. *de possessione non possidentium*, Groening. 1700.

c) *L.* 3. §. 18. *eod. Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaueris, desino possidere. Sed si eam loco non moueris et inficiandi animum habeas plerique veterum — recte responderunt possessorem me manere: quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittatur. L.* 47. *Igitur earum quidem rerum quae ratione vel anima carent, confestim amittitur possessio, homines autem retinentur, si reuertendi animum haberent.*

d) *L.* 25. *D. eod. Si id quod possidemus ita perdiderimus, vt ignoremus, vbi sit, desinimus possidere.*

e) L. 27. D. eod. — *non poteſt dum fureret, eius ſaltus poſſeſſionem amittere.* —

SECTIO III.

De

adquiſitione, amiſſione, conſeruatione atque recuperatione iurium atque obligationum.

CAPVT I.

De

adquiſitione iurium.

§. LXVIII.

De titulo et modo adquiſitionis iurium.

Adquiſitio iuris eſt is euentus, quo ius aliquod habere incipimus, quod ante nobis non competebat. Quum ius ſit facultas moralis, ſeu poſſibilitas agendi legibus non obſtantibus, fieri quoque nequit, vt, repugnante lege, alicui ius quoddam competere poſſit, conſequenter ſi ius adquiſitum ponitur, ponatur neceſſe eſt, et moralis poſſibilitas adquiſitionis et ipſa exiſtentia adquiſitionis. Prius dicitur *titulus a) adquiſitionis*, poſterius *modus b) adquiſitionis iuris.* Adquiſitio iuris igitur ſine titulo et modo adquirendi cogitari non poteſt, et quamuis titulus adquiſitionis quandoque a modo adquiſitionis iuris diſtingui poſſit, tamen non ſolum vnum idemque et titulum et modum adquirendi continere poteſt, ſed etiam, ſi modus adquirendi ponitur, ſemper quoque titulus adquiſitionis adeſſe debet. *Omnis* autem *adquiſitio iuris* vel *immediate ex lege* ſeu *ipſo*

ipso iure, vel *mediate ex lege*, et *posteriori in casu*, vel *originarie*, vel *deriuatiue* fieri poteſt. Priori in relatione non ſolum *iura*, *quae adhuc ſunt nullius* ſeu a nemine adhuc adquiſita, *per ſolum primum exercitium iuris*, ſed etiam *iura*, *quae iam ſunt aliena*, *adquiri poſſunt*, *per praeſcriptionem*. Adquirere autem iura poſſumus non ſolum per nosmet ipſos, ſed etiam per alios c), non ſolum liberos et ſeruos, in noſtra poteſtate conſtitutos, ſed etiam per alias perſonas, ex mandato noſtro agentes.

a) *L. 24. C. de rei vind. Nullo iuſto titulo praecedente poſſidentes, ratio iuris quaerere dominium prohibet.*

b) Io. Bernh. Friese Diſſ. *de modis adquirendi, vtpote licitis, illicitis et indifferentibus*, Ien. 1701.

c) *§. 5. I. per quas perſ cuiq. adq. Ex his itaque adparet per liberos homines, quos neque veſtro iuri ſubiectos habetis, neque bona fide poſſidetis, item per alienos ſeruos, in quibus neque vſumfructum habetis, neque poſſeſſionem iuſtam, nulla ex cauſa vobis adquiri poſſe Et hoc eſt, quod dicitur, per extraneam perſonam nil adquiri poſſe, excepto eo, quod per liberam perſonam (veluti per procuratorem) placet non ſolum ſcientibus ſed et ignorantibus vobis adquiri poſſeſſionem — et per hanc poſſeſſionem etiam dominium, ſi dominus fuerit, qui tradidit, vel vſucapionem aut longi temporis praeſcriptionem, ſi dominus non ſit* Io. Strauch Diſſ. *de adquiſitione per hos, qui ſunt in poteſtate*. Ien. 1658 Io. Phil Treiber Diſſ. *de adquiſitione iuris per alium*, Erf. 1722.

§. LXIX.

De praeſcriptione in genere eiusque diuiſionibus.

Praeſcriptio in genere eſt *excluſio iuris alterius, per lapſum temporis lege definiti*, indeque ſine tempore legibus specialiter determinato (rechts verjährte Zeit) cogitari nequit praeſcriptio. Quare praeſcriptio 1) pro diuerſitate *excluſionis iuris alteri competentis*, vel ita eſt comparata, vt ius aliquod

ab

ab ipso praescribente *per possessionem* simul adquiratur, vel non, seu tantum excluditur ius alterius agendi. Posteriori in casu est *praescriptio extinctiua b) seu liberatiua*, (auslöschende, vertilgende, befreyende Verjährung), priori vero praescriptio *adquisitiua*, (erwerbende Verjährung), quae vel eam habet naturam, vt per illam ipsam ius adquiratur, quod ille habuit contra quem praescribitur, vel aliud plane ius *per possessionem* per tempus, legibus definitum, continuatam, producitur, quod is, contra quem praescribitur, qua tale, non habuit. Illa dicitur *praescriptio adquisitiua in specie*, haec vero *praescriptio constitutiua.* Ad praescriptionem igitur adquisitiuam requiritur possessio per tempus legitimum continuata, adeoque de hac praescriptione valet: *in tantum praescriptum, in quantum possessum c), et in tantum possessum in quantum exercitum.* 2) Ratione *temporis d*), vel est *praescriptio ordinaria*, vel *extraordinaria*, prout tempus aut ordinarium seu regulam continens, aut extraordinarium obtinet; et posterius aut breuius aut longius tempus esse potest. Addunt diuisionem in tempus *definitum* et *indefinitum* seu *immemoriale*, de qua postea, et in tempus, aut *lege*, aut *conuentione e*) *determinatum.*

a) *Triga libellorum, quibus iura vsucapionum et complura iuris ciuilis veterumque auctorum loca explicantur, illustrantur et vindicantur*, cum praef. Fr. Car. Conradi Lips. 1738. Iac Rave *Principia vniuersae doctrinae de praescriptione adquisitiua et extinctiua definita et immemoriali*, Ien. 1766. rec. ib. 1772. cum not. Io. Bern. Christ. Eichmanni, Ien. 1780.

b) Joh. Ulr. v. Cramer Ob[illegible] es was anders durch Verjährung ein neues Recht erlangen, oder durch dieselbe sich beschützen gegen des andern durch seine Nachläßigkeit erloschne Klage. (Ei. Wetzl. N. St. P. 122. p. 220.) (Ei. Abh. von einer *Immunitaet* durch Ver

Verjährung, Marb. 1740.) (Ei. *opusc. T. II. n.* 8.) Lvd. Homberck zu Vach *de praescriptione extinctiua cum interitu iurium per non vsum haud confundenda*, Marb. 1750.

c) *L.* 1. §. 4. *D. de itin. act. priu. L.* 18. §. *f. D. de adq. poss.* c. 18. *X. de praescr.* c. 3. *de R. I. in 6to — sine possessione praescriptio non procedit.*

d) B. Swalve Diss. *de diuersis legitimi temporis praescriptionibus*, Basil. 1710. Gvil. Hier. Brückner Progr. *de praescriptione eiusque temporibus*, Ien. 1719. Wencesl. Xav. Nevmann *de* Bvchholz Diss. *de temporibus praescriptionum et vsu capionum*, Prag. 1734. Joh. Hier. Herrmann Unterricht von den unterschiedenen Zeiten der Verjährung. Jen. 1737.

e) Sam. Stryck (Praef. Ioach. Dechner) Diss. *ad L. Aemilius* 38. *D. de minor, seu de praescriptione conuentionali et minore aduersus eam a principe restituto*, Francof. 1665. (Ei. *Coll. Dispp. Francof. Vol.* 1. *n.* 1.)

§. LXX.

Vicissitudines praescriptionis Romanae.

Primum iure Romano *vsucapio a*) obuenit, lege scilicet decemuirali: *vsus autoritas fundi biennium, ceterorum annus esto*, introducta, cuius beneficio vitium in deriuatiua acquisitione obuium emendari *b*), et suppleri poterat. Ad hanc vsucapionem partim ex ipsis legibus decemuiralibus, partim vero ex sententia harum legum, requirebatur 1) *vt ciuis Romanus* solum *vsucaperet*, exclusis *peregrinis*, per legem decemuiralem: *aduersus hostem aeterna autoritas esto*, 2) *vt inde tantum dominium rei translatae adquiri possit*, atque adeo vsucapio solum erat praescriptio adquisitiua dominii, non vero adquisitiua aliorum iurium, nec extinctiua tantum, 3) quum tempore legum decemuiralium omnis res romana intra fines Italiae terminaretur, etiam *vsucapio restringebatur ad res immobiles*, *in Italico*

solo.

ſolo ſitas, 4) et reſtricta quoque erat ad *fundos*, vsque dum poſtea extenderetur ad *aedes c*), 5) *res tam mobilis quam immobilis iuſto titulo et bona fide adquiſita eſſe debebat*, 6) ſpeciali ratione excluſae erant, etiamſi priora omnia requiſita adeſſent, *res furto ablatae* et *vi poſſeſſae*, tam ex ſanctione decemuirali *d*); quam ex diſpoſitione legis Atiniae *e*) atque Iuliae *f*) et Plautiae, vt et *res ſacrae, religioſae, ſerui fugitiui, liberi homines, tignum furtiuum, ſpatium quinque pedum, forum buſtumue etc.* et deinceps ab Imperatoribus, *res minorum, res aduentitiae filiorum familias, res fiſcales, res ciuitatis g*), *res eccleſiarum immobiles, res vxorum, res patrimoniales principum*, quae omnes *res vſucapi prohibitae* apellantur, et de quibus in Theoria ſpeciali (*Part. II.*) *de adquiſitione dominii per praeſcriptionem*, vlterius agendnm erit.

a) Greg. Maiansivs *de vſucapionis natura, etymologia, origine, fine etc* (Ei. *Diſpp. T. II. n. 50.*) Fr. Car. Conradi *hiſtoria vſucapionum et l. t. praeſcriptionis* (in *Triga libell*) Gottfr Weigh. Ring Diſſ. *de differentiis vſucapionum et praeſcriptionum*, Frcf. 1723. Andr. Flor. Rivinvs Diſſ. *de vſucapionis ſtatu ſecundum ordinem chronologicum a XII. Tabb. ad tempora Iuſtiniani*, Viteb. 1756.

b) Vnde Modestinvs *L. 3. D. de vſucap. et vſurp.* recte ait: *vſucapio eſt adiectio dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti.*

c) Cic. *in Top. c. 13. Quod in re pari valet, valeat in hac, quae par eſt: vt quoniam vſus autoritas fundi biennium eſt, ſit etiam aedium. At in lege aedes non appellantur et ſunt ceterarum rerum omnium, quarum annuus eſt vſus. Valeat aequitas, quae paribus in cauſis paria iura deſiderat.*

d) *Rei furtiuae aeterna autoritas eſto.* add. §. 2. *I. de vſuc.*

e) *Quod ſubreptum erit, eius rei aeterna autoritas eſto: niſi in poteſtatem eius, cui ſubrepta erit, reuertatur.* A. Gell. *lib XVII. c. 7.*

f) Re-

f) *Rerum vi possessarum aeterna autoritas esto.*

g) *L.* 9. *D. de vsuc. et vsurp. Vsucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi Romani et ciuitatum, item liberis hominibus.*

§. LXXI.

De origine et indole praescriptionis praetoriae seu longi temporis.

Ad supplendam vsucapionem a Praetore deinde introducta est *praescriptio longi temporis*, ita dicta, quoniam longius tempus quam vsucapio comprehendebat. Scilicet hoc longo tempore 1) *peregrini* habere poterant *fundos Italici soli*, 2) *ciues Romani* etiam *praedia prouincialia* seu *extra Italiam sita*, 3) *alia* etiam *iura*, et inprimis *iura seruitutum*, inde adquiri poterant, 4) non solum *adquisitiua* sed etiam quandoque *extinctiua* erat, immo 5) *ab initio solum extinctiua* non adquisitiua videtur fuisse, adeoque *exceptionem tantum, non ipsum dominium producebat*, postea autem, et *rei vindicatio vtilis* et *actio confessoria vtilis* ex longi temporis possessione dabantur *a*), 6) etiam *res*, tam *propter rei prohibitionem* (exceptis rebus furtiuis, vi possessis, rebus sacris, religiosis etc.) quam *propter personae vitium* (excepto fure et malae fidei possessore) *non vsucabiles b*), *adquiri poterant hoc longo tempore*, 7) *tempus longum* ab initio non fuisse videtur determinatum, sed *ab arbitrio Praetoris pendebat c*) deinceps autem Imperatorum *d*), et vt probabile est, Hadriani Imp. constitutionibus, tempus hoc ita definiebatur *e*), vt inter praesentes esset *decennium*, inter absentes vero *vicennium*.

a) *L.* 13. §. 1. *D. de iureiur. Iulianus ait, eum, qui iurauit, fundum suum esse, post longi temporis praescriptionem etiam vtilem actionem habere debere.* add. *L.* 7. *et vlt. C. de oblig. et act.*

b) v

b) v. c. contra ciuitates *L.* 1. *C. de praescr. b. t.* in hominibus *L.* 3. *D. de diuers. tem. praescr.* in fundis emphyteuticis *L.* 15. §. 26 *D. de dam inf.*, in reb. fiscalib. *L.* 13. *D. de diu. temp. praescr.* in iure piscandi. *L.* 7. *eod.* in rebus minoribus contra SCtum donatis *L. vlt. D. si quis ignor. rem. minor.*

c) Rivinvs *cit. Diss p.* 39. putat *vetustum tempus, vetustatem, diuturnam, longam possessionem, longam consuetudinem* idem esse ac *tempus immemoriale*, alii XXXX. annorum tempus adsumunt.

d) L. 76. §. 1. *D. de contr. emt. Eum, qui in locum emtoris successit, iisdem defensionibus vti posse, quibus venditor eius vti potuisset, sed et longae possessionis praescriptione, si vtriusque possessio impleat tempora constitutionibus statuta.*

e) Pavll. *rec. sent. Lib.* 5. *Tit.* 2. §. 3. §. 2. *I. de vsuc.*

§. LXXII.

De praescriptione longissimi temporis.

Quemadmodum longi temporis praescriptio in supplementum vsucapionis veteris, ita in supplementum vtriusque, *longissimi temporis a*) *praescriptio* introducta est, et quidem 1) *Theodosius* iun. primum constituit, *vt tempore XXX. annorum actiones extinguerentur, quae olim perpetuae et immemoriales erant*, deinde 2) Iustinianus eam extendit et adplicauit ad *res vitio reali adfectas*, ad *res minorum*, ad *res aduentitias filiorumfamilias* etc. diuersumque tempus aut XXX. aut XXXX. aut L. aut C. annorum constituit, de quibus in Theoria speciali loco citato pluribus acturi sumus.

a) Chr. Fr. Pohl Diss. *de origine atque fatis praescr. longiss temp. vsque ad Iustinianum*, Lips. 1779. Ei. Diss. *de fatis praescr. longiss. temp. ex LL. Iustin.* ib. 1780.

§. LXXIII.

§. LXXIII.

De commixtione vsucapionis veteris et longi temporis praescriptione.

Iustinianus Imp. vsucapionem veterem cum praescriptione longi temporis ita commiscuit, vt quod vni deesset, ex altera suppleri posset. Sustulit *a*) omnem differentiam inter *dominium Quiritarium* et *bonitarium*, inter *res mancipi* et *nec mancipi*, inter *res Italici soli* et *extra Italiam sitas*, inter *ciues* et *peregrinos*, vt vbique locorum, et in quouis possessore procederet vsucapio. Simulque *tempus longum X et XX annorum etiam ad vsucapionem rerum immobilium transtulit, in rebus mobilibus vero nouum plane terminum*, scilicet *triennium, constituit*, indeque post hanc commixtionem, praescriptio longi temporis, vel versatur circa adquisitionem dominii rei corporalis, vel circa adquisitionem aliorum iurium. Priori in casu dicenda est *vsucapio noua*, posteriori vero *praescriptio in specie talis. Res* igitur *mobiles vsucapiuntur triennio, res* vero *immobiles inter praesentes decennio*, et *inter absentes vicennio*, et haec vsucapio noua etiam *praescriptio ordinaria* vocatur. *Praescriptio in specie talis* est *decennalis in adquirendis et extinguendis iuribus realibus inter praesentes*, et *vicennalis inter absentes.*

a) *L. vn. C. de vsucap. transf.*

§. LXXIV.

De fine et ratione vsucapionis: contra quosnam currat?

Vsucapio introducta est eum in finem, *vt dominia ciuium sint certa a*), *vt litibus inde obuiam ire tur*, atque adeo *vt possessor et in posterum quiete possidere possit res, quas bona fide et iusto titulo* adqui-

adquisiuit atque hucusque *possedit*. Praescriptio in specie talis partim eosdem cum vsucapione habebat et habet fines, partim vero, scilicet in praescriptione extinctiua tantum, *vt simul negligentia eorum coerceatur, qui in tantum tempus siluerunt*, deinde vt *iura non sint in incerto*, nec minus, *vt lites minuantur* Proinde fallunt, qui solam coercitionem negligentiae, qua fundamentum totius praescriptionis ponunt, et inde a cessante negligentia ad cessantem praescriptionem argumentum ducere volunt. Porius, si ius alicui reuera competiit atque is intra tempus legitimum siluit, siue negligens fuerit *b)*, siue non, semper regulariter ius est amissum, et speciali solum ratione principium *contra agere non valentem non currit praescriptio*, obtinet 1) in *minoribus c)*, contra quos praescriptio ordinaria seu vsucapio III. X. et XX. annorum nec incipit, nec continuatur. (Vsucapio quidem olim contra minores non procedebat, bene vero praescriptio longi temporis *d)*, saluo tamen restitutionis in integrum beneficio *e)*, sed nouiori iure longi temporis praescriptio et vsucapio noua contra minores suspenditur, et *dormit* durante minorennitate, praescriptio autem longissimi temporis et incipi et continuari *f)* potest contra minores): 2) in *pupillis*, contra quos nec currit praescriptio ordinaria, *sed solum locum habere potest praescriptio longissimi temporis XXX. annorum*, detracto tempore impubertatis *g)*, 3) *in filiisfamilias respectu rerum aduentitiarum* (non vero intuitu peculii militaris), contra quos solum obtinet praescriptio XXX. annorum, quae finita demum filiatione incipit *h)*, 4) in *vxoribus* durante scilicet matrimonio, intuitu *rerum dotalium*, et *iure hodierno quoque, paraphernalium* vbi aeque praescriptio quae longissimi temporis non est, tamdiu dormit, quamdiu in impedimento seu alius potestate

te conſtitutae ſunt. Et inde adparet quid ſit *praeſcriptio dormichs i*).

a) Cic. pro *Caec. c.* 26. *at vſucapio fundi, hoc eſt, finis ſollicitudinis ac periculi litium L.* 1 *D. de vſuc. et vſurp. Bono publico vſucapio introducta eſt, ne ſcilicet quarundam rerum diu et fere ſemper dominia eſſent incerta, cum ſufficeret dominis ad inquirendas res ſuas ſtatuti temporis ſpatium* add. pr. *I de vſuc*

b) Fr. Vlr. Pestel Diſſ. *de ſola ignorantia, quantumuis iuſta et probabili nullam operante reſtitutionem in integrum aduerſus qualemcunque praeſcriptionem*, Rintel 1721. Io. Mich. Rotermvndt Diſſ. *vtrum praeſcriptio completa per reſtitutionem in integrum ex capite ſolius ignorantiae reſcindi poſſit*, Erf. 1733. Ad. Fried. Reinhard ob zur Verjährung die Wiſſenſchaft desjenigen, gegen den präſcribirt werden ſoll, erfodert werde (in Samml. vermiſcht. kl. Schrift,) Bützov. 1771. V. St. p. 38.

c) *L* 3. *C quib non obi. long temp. praeſcr Non eſt incognitum, id temporis, quod in maiore aetate transmiſſum eſt, longi temporis praeſcriptioni non imputari; ea enim tunc currere incipit quando ad maiorem aetatem dominus rei peruenerit.* Ivst. Henr Boehmer Diſſ *de curſu praeſcriptionum contra minores ſuſpenſo*, Hal. 1719. rec. ib 1739. (Ei. *Exerc. T. V. n* 84. Ier. Eberh. Linck Diſſ. *de praeſcriptione contra minores*. Arg. 1732.

d) *L.* 2. §. 15. *D pro emt.*

e) *L. vn. C. ſi adu. vſucap.*

f) *L.* 3. *C de praeſcr. XXX. vel XL. annor.*

g) *cit. L* 3. *C. Sicut in rem ſpeciales, ita de diuerſitate ac perſonales actiones vltra triginta annorum ſpatium minime protendantur: ſed ſi qua res, vel ius aliquod poſtuletur, vel perſona qualicunque actione vel perſecutione pulſetur, nihilominus erit agenti triginta annorum praeſcriptio metuenda. Eodem etiam iure in eius perſona valente, qui pignus vel hypothecam non a ſuo debitore, ſed ab alio, per longum tempus poſſidente, nititur vindicare. Quae ergo antea non motae ſunt actiones. triginta annorum iugi ſilentio, ex quo iure competere coeperunt, viuendi vlterius non habeant facultatem; — non ſexus fragilitate, non abſentia, non militia contra hanc legem*

legem defendenda, sed pupillari aetate duntaxat (quamuis sub tutoris defensione consistat) huic eximenda sanctioni. Nam cum ad eas peruenerint, qui ad solicitudinem pertinent curatoris, necessario eis similiter vt aliis annorum triginta internalla seruanda sunt. Hae autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quae perpetuae videbantur, non illae, quae antiquis temporibus limitabantur. Post hanc vero temporis definitionem nulli mouendi vlterius facultatem competere censemus, etiamsi se legis ignorantia excusare tentauerit CORN. *van der* BVRCH Diss. *ad L.* 3. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *annor*, LugdB. 1681. ALEX PET. GOVLET *de* MONTLIBERT Diss. *ad L.* 3. *C. de quadr. praescr. et cap.* 12. *X. de arbitr.* Arg. 1730.

b) *Nou.* 22. *c.* 24. — *Vindicabunt enim ea omnino filii heredesue eorum — nisi tricennale transeat tempus, et detentatio dominos accipientes constituat, incipiente filiis tempore currere, ex quo suae potestatis apparuerint existentes aut facti; nisi tamen aliqua impubes aetas adiuuet adhuc.*

i) FRID. PHILIPPI Diss. *de praescriptione dormiente.* Lips. 1690. AVG. *a* LEYSER Diss. *de praescriptione dormiente.* Helmst. 1727. (*Spec.* 463.)

§. LXXV.

De possessione titulata et qualificata, in praescriptione necessaria.

Titulus hoc in casu *id* dicitur; *quod efficit vt ius quoddam hac ratione moraliter adquiri potuerit*, vnde *pro diuersitate iuris etiam diuersi esse possunt tituli ad transferendum aliquod ius habiles.* Titulus hic, vel est *verus*, vel *putatiuus*, prout vel veritate quoque facti ratione adquirentis nititur, i. e. reuera adsit in adquisitione, vel non, seu ab adquirente solum credatur adesse, sed non reuera adest. *Putatiuus titulus a*) vel ex facto proprio, vel ex facto alieno venit. *Posterior non nocet, prior* vero, *sicut et error iuris, nocet b*). *Ad vsucapionem* tam *antiquam* quam *nouam* etiam *bona fides c*) *requi*

requiritur, ſed Iure romano *d*) ſufficiebat *bona fides ab initio*, iure autem Canonico *e*) etiam *continua* eſſe debet. Et quamuis diſpoſitio iuris ciuilis cum natura rei magis conueniat, tamen in receptione (§. 18.), *ius canonicum* praelatum eſt, et ſic hodie *b. f. continua* requiritur. *Poſt completam* verò *praeſcriptionem ſeu vſucapionem, mala fides ſuperueniens non nocet.*

a) Sam. Stryck Diſſ. *de iure putatiuo*. Frf. 1690.

b) *L.* 11. *D. pro emt. Quod vulgo traditum eſt, eum, qui exiſtimat ſe quidem emiſſe, nec emerit, non poſſe pro emtore vſucapere, hactenus verum eſſe ait, ſi nullam iuſtam cauſſam eius erroris emtor habeat. Nam ſi forte ſeruus vel procurator, cui emendam rem mandaſſet, perſuaſerit, ſe ei emiſſe, atque ita tradiderit, magis eſſe, vt vſucapio ſequatur.* add. *L.* 27. *D. de vſurp. L.* 48. *D. eod. L. f.* §. 1. *D. pro ſuo. L.* 2. §. 16. *D. pro emt.* Ge. Frid. Meister Proluſ. acad. *de errore circa titulum eiusque effectu in vſucapionibus et praeſcriptionibus*, Goett. 1744. (Ei. *opuſc. n.* 3.)

c) *L.* 109. *D. de V. S. B. f. emtor. eſſe videtur, qui ignorauit, eam rem alienam eſſe.* Christ. Frid. Ge. Meister Diſſ. *de fide eiusque iure in vſucapione et praeſcriptione*, Goett. 1741. Ern. Christ. Westphal Diſſ. *de indole b. f. in praeſcriptionibus*, Hal. 1764.

d) *L.* 48. *D. de vſucap. L.* 48. *D. de adq. rer. dom. L. vn. C. de vſuc. transform.*

e) *C. fin. X. de praeſcr. Quoniam omne quod non eſt ex fide, peccatum eſt* (Paul ad Rom. *c. XIV.* ℣ 23.) *ſynodali iudicio definimus, vt nulla valeat, abſque bona fide praeſcriptio, tam canonica quam ciuilis. Cum generaliter ſit omni conſtitutioni atque conſuetudini derogandum, quae abſque mortali peccato non poteſt obſeruari. Vnde oportet, vt, qui praeſcribit, in nulla temporis parte rei habeat conſcientiam alienae.* Io. Henr. Berger Diſſ. *qua diſpoſitio L. fin. X. de praeſcript. euoluitur atque ad iuris et aequitatis normam exigitur*, Viteb. 1700. (in Ei. *Diſſ. ſel. n.* 43.). Chr. Wolff. Obſ. *de bona fide toto praeſcriptionis tempore re*

qui

quisita iure Canonico. (Ei. *Hor. subsec.* 731.) add. c. 5. *eod. Vigilanti studio cauendum est, ne malae fidei possessores simus in praediis alienis, quoniam nulla antiqua dierum possessio iuuat aliquem malae fidei possessorem, nisi resipuerit, postquam se aliena nouerit possidere, cum bonae fidei possessor dici non possit. Ephesinus enim legislator solum propter vitandam miserorum segniciem et longi temporis errorem et confusionem, primus tricennali vel quadrigennali praescriptioni rigorem legis imposuit. Nobis autem tam in rebus cognitis quam latentibus placuit non habere rigorem.* Henr. Coccei Diss. 1. *de finibus b. f. in praescriptionibus de iure canonico*, Frf. 1694. Diss. II. ib. 1699. (in Ei. *exercitt. curios. T. II n.* 91.) I. L. E. Püttmann Diss *de legislatore Ephesino, ad. c.* 5. X. *de praescr.* (Ei. *Probab.*)

§. LXXVI.

Quinam absentes dicendi sint?

Praesentes dicuntur *qui in eadem prouincia domicilium habent a*), licet non sint in eodem loco, *absentes* vero, *qui in diuersis prouinciis sunt*, atque adeo *ad locum ipsius rei, vbi iacet, non respiciendum. Prouincia hodie ex districtu iudicatur, cui supremum aliquod iudicium* (Landescollegium) *praeest*, indeque in vna prouincia in geographico sensu plures prouinciae in sensu iuridico esse possunt. Si igitur *per totum tempus* praescriptionis absens fuit, *vicennium* obtinet, si vero per *aliquod tempus praesens* et *per aliud absens fuit*, tempus legitimum, vel in relatione ad *decennium*, vel in relatione ad *vicennium* computari potest. Priori in casu, *anni, quibus absens fuit, dimidiantur*, quum duo anni absentiae vnum annum praesentiae aequent, posteriori vero in casu, *anni praesentiae duplicantur b*).

a) L. 12. C. *de praescr. long. temp.* — *Sancimus itaque debere in huiusmodi specie vtriusque personae tam petentis quam possidentis spectari domicilium, vt tam is, qui dominii vel hypo*

hypothecae quaestionem inducit, quam is qui res possidet, domicilium habeat in vno loco, id est in vna prouincia — vt non in ciuitate concludatur domicilium, sed magis prouincia, et si vterque domicilium in eadem habet prouincia, caussam inter praesentes esse videri, et decennii magis praescriptione agentem excludi. De rebus autem, de quibus dubitatio est, nulla erit differentia, siue in eadem prouincia sint, siue in vicina, vel trans mare positae, vel longo spatio separatae et vtriusque partis domicilio requisito, sit expedita quaestio pro rebus vbicunque positis. — Eodem obseruando et si res non soli sint, sed incorporales quae in iure consistunt, veluti vsufructus et ceterae seruitutes.

b) *Nov.* 119. c. 8. *De praescriptione vero decennii hoc ordinarie prospeximus, vt si quando quispiam in praedicta decennii praescriptione in quibusdam quidem annis praesens sit, in quibusdam vero absens, alios tantos ei annos super decennium adiici, quantos ex ipso decennio absens fuit.* CHR. FR. GEMEISTER Diss *vindiciae legislationis Iustinianeae de mixto tempore computando ad Nou.* 119. c. 8. Goett. 1749. (El. *opusc.*)

§. LXXVII.

De continua possessione et interruptione eiusdem.

In praescriptione, qua adquisitiua, possessio per legitimum tempus *continuata* et quidem *quieta* esse debet. Hoc tempus *non quidem a momento in momentum*, attamen *de die in diem computatur*, et *vltimus dies coeptus a) pro completo* habetur. Si continuatio praescriptionis impeditur, *interruptio b) praescriptionis* seu *vsurpatio in genere* contingere dicitur, quae igitur est *euentus quo impedimentum praescriptionis oritur*. Iam vero, vel hoc impedimentum ita est comparatum, vt ipsa possessio per totum tempus continuanda impediatur, vel non, seu tantum cursus temporis lege definiti iam incepti impeditur. Priori in casu *interruptio extinctiua*, posteriori vero *dilatoria* dici potest. Haec posterior

dormientem praescriptionem efficit, quae iam supra (§. 70.) tractata est, et h. l. solum addendum, quod *iure germanico bellum quoque dormientem praescriptionem efficere c)*. Prior vero, vel est *interruptio naturalis*, seu *realis*, seu *vsurpatio in specie d)*, si possessor praescribens ipsum plane possessionem amisit, quae tam *casu fortuito*, quam etiam *facto ipsius possessoris e)*, et *facto alterius* contingere potest (§. 66.), eademque operatur, *vt prius tempus non computetur*, sed noua possessione incipienda ad perficiendam praescriptionem opus sit *e)*: vel est *interruptio ciuilis* seu *verbalis*, quae si ipsa quidem actualis possessio non amittitur, attamen ea definit esse ita comparata, qualis ad praescriptionem requiritur, et haec iterum, vel est *iudicialis*, vel *extraiudicialis*. Posterior tantum *malam fidem operari potest f)*. Prior vero, *tunc demum interrumpit extinctiue praescriptionem, si lis quoque secundum intentionem actoris deciditur, si* vero *repellitur actor, quietae possessioni actio iniusta alterius non officit g)*.

a) L. 6. D. *de vsurp. et vsuc. In vsucapionibus non a momento ad momentum sed totum postremum diem computamus.* L. 7. *Ideoque qui hora sexta Kalendarum Ianuariarum possidere coepit, hora sexta noctis pridie Kalendas Ianuarias implet vsucapionem.*

b) Io. Fridemann Schneider Diss. *de murmuratione praescriptionem impediente.* Hal. 1704. (in Zangeri *opusc. select. de except.* p. 492.) Io. Casp. Heimbvrg Progr. *de interruptione praescriptionis per pignorationem.* Ien. 1755. Chr. Winckler Diss. *de interrupt. vsuc. et praescript.* Lips. 1793.

c) Prouocant ad *R. I. de a.* 1654. qui tamen de solo *bello tricennali* loquitur. Zach. Beichlinger von der Verjährung zur Zeit des Kriegeswesens, 1653. Fr. *de* Behmer Obs. 12. *de quadriennio restitutionis et de aeta-*

aetate pupillari ac tempore belli, quatenus cursum praescriptionis sistat: cum praeiudiciis.

d) *L.* 2. *D. de vsurp. Vsurpatio est vsucapionis interruptio* Io. Wilh. Textor *de vsurpationibus.* Alt. 1672. (*Ei. Coll. Dispp. P.* 1. *n.* 31.) Phil. Henr. Dilthey Diss. *de vsurpationibus et vsucapionibus*, Oenip. 1753.

e) *L.* 5. *D. de vsurp. Naturaliter interrumpitur possessio, cum quis de possessione vi deiicitur vel alicui res eripitur; quo casu non aduersus eum tantum qui eripit, sed aduersus omnes.* add. *L.* 4. §. 22. *eod. L.* 7. §. 4. *D. pro emt. Quum enim semel amissa fuerit possessio, initium rursus recuperatae possessionis spectari oportet. — Idem iuris est in eo, qui fundo deiectus, possessionem per interdictum recuperauit, sciens, iam alienum esse.*

f) *L.* 20. §. 11. *L.* 25. §. 7. *D. de hered. petit. L.* 17. *C. de R. V. L.* 7. §. *C. de praescr.* 50.

g) *L.* 1. *C. de praescr. I. L. — ita nec impedienda est quod ei mota controuersa sit.* add. *L.* 9. *C. eod. L.* 2. *D. pro donat.* **E. d. G. C. v. 19. Febr. 1788. „daß bey Verjährung durch Besitz durch die Insinuation der Vorladung unterbrochen werde, bey Verj. aber durch Nichtgebr. so bald die Klage angebracht.“**

§. LXXVIII.

De coniungendis antecessoris et successoris possessionibus.

Si quaeritur, *an possessio antecessoris proficiat successori*, adeoque *vtriusque tempora possessionum computari debeant?* distinguas: vtrum de coniunctione possessionis antecessoris cum possessione *successoris vniuersalis*, an de coniungenda possessione antecessoris cum possessione *successoris singularis* sermo sit. Priori in casu, *si antecessor in mala fide fuit successor ex eadem m. f. aestimatur a*), *licet ipse in b. f. fuerit*, adeoque *ex sua propria persona praescriptionem ordinariam inchoare nequit*; *si* vero *antecessor in b. f. fuit, tempus antecessoris*

 con-

coniungitur cum possessione successoris, et quiden iure ciuili *b*) *indistinctim*, iure hodierno vero *successor per totum tempus quoque in b. f. continua fuit* (§. 71.), *alias m. f. superueniens successoris efficit, vt illi tempus antecessoris ad praescriptionem ordinariam non proficiat.* Posteriori autem in casu, vel antecessor in b. f. fuit, vel in m. f. Si posterius, *tempus antecessoris non prodest successori*, sed *ex propria possessione aestimatur*, adeoque *ex sua propria persona praescriptionem ordinariam et inchoare et complere potest.* Sin prius, *possessio antecessoris prodest successori, quatenus is quoque in b. f. per totum tempus praescriptionis ordinariae permanet d*).

a) *L. 11. C. de adq. poss. Vitia possessionum a maioribus contracta perdurant, et successorem autoris sui culpa comitatur.*

b) *§. 12. I. de vsuc. Diutina possessio, quae prodesse coeperat defuncto et heredi et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat praedium alienum esse. Quod si ille initium iustum non habuit, heredi et b. p. licet ignoranti possessio non prodest.*

c) *L. 5. D. de diuers. temp. praescr. An vitium auctoris, vel donatoris, eiusue qui mihi rem legauit, mihi noceat, si forte auctor meus iustum initium possidendi non habuit, videndum est, et puta, neque nocere neque prodesse, nam denique et vsucapere possum, quod auctor meus vsucapere non potuit. Ex facto propositum est, quendam, cum rem pignori dedisset, eandem distraxisse, heredemque eius redemisse, quaeritur an heres aduersus pignoris persecutionem exceptione longae possessionis vti possit. Dicebam, hunc heredem qui pignus ab extraneo redemit, posse exceptione vti, quia in extranei locum successit, non in eius, qui pignori dederat, quemadmodum si ante redemisset, sic deinde heres extitisset.*

d) *L. 76. §. 1. D. de contr. emt.* (*§. 67. not. d.*)

§. LXXIX.

Res et iura praescriptioni exemtae.

Per praescriptionem adquiri atque extingui pla-

ne nequeunt 1) *regalia essentialia* seu iura quae tantum imperanti ciuili, et domino territoriali competere possunt, *regalia* autem *accidentalia* siue sint *maiora* siue *minora*, vt et *res fiscales a) et patrimoniales principis omnino et quidem longissimi temporis XXXX. annorum praescriptioni subsunt b)*, 2) *immunitates contra leges publicas praeceptiuas* et *prohibitiuas c)*, vt et *immunitates ab oneribus publicis superiori vi imperii soluendis d)*, 3) hodie, quum principium valeat: *domanialia esse inalienabilia, domanialia quoque praedia quoad dominium inpraescriptibilia* sunt, non vero quoad alia iura. 4) *Actus merae facultatis e)*, quae sunt *iura, quorum exercitio nullum impedimentum morale atque physicum obstat*, atque adeo, quae pro libero cuiusque arbitrio exerceri possunt. *Hi actus mere facultatis qua tales nullo temporis lapsu extingui possunt f), sed tunc demum, si ad prohibitionem praecedentem patientia et acquiescentia alterius per lapsum temporis lege definiti* v. c. in seruitutibus necessarii, *accesserit g)*, 5) *iura* quoque *quae nondum nata sunt, praescriptione extingui nequeunt*, sed initium horum demum ab eo tempore incipit, quo alicui eadem delata sunt, 6) *annui reditus irredimibiles h)*, 7) Iure canonico etiam *fines parochiarum, ius visitationis, annus decretorius, decimarum praestationes* etc. et iure feudali *extinctio dominii contra dominum ab extraneo facienda* praescriptioni eximuntur.

a) Marc. Rode Diss. *de praescriptione bonorum principis*, Frf. 1689. (in *Iur. doman. P. III. p. 97.*) Christ. Thomasius Diss. *de praescriptione regalium ad iura subditorum non pertinente*, Hal. 1696. Io. God Bauer Progr. *de praescriptione bonorum principi eiusque fisco quaesitorum*, Lips. 1757. Ei. Progr. *de praescriptione bonorum a fisco adquirendorum*. ib. eod.

b) I.

b) *L. 1. L. 14. C. de fund. patr. L. 6. C. de iur. fisci. L. 4. et 6. C. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.*

c) Ivst. Henr. Boehmer Diss. *de praescriptione contra leges maxime prohibitiuas*, Hal. 1740. (in Ei. *Exercitt. T. V. n.* 83.)

d) *L. 6. C. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.* — *ideoque iubemus eos, qui rem aliquam per continuum annorum quadraginta curriculum sine quadam legitima interpellatione possederint, de possessione quidem rei seu dominio nequaquam remoueri: functiones autem, seu ciuilem canonem vel aliam quampiam publicam collationem eis impositam dependere compelli, nec huic parti cuiuscunque temporis praescriptionem oppositam admitti.* Car. Otto Rechenberg Diss *de vetustatis auxilio reipublicae quoad immunitates a collectis non opponenda*, Lips. 1737.

e) Henr. Cocceii Diss. *de rebus merae facultatis*, Heidelb. 1675. (Ei. *Exercitt. curios. Vol.* 1. *n.* 16.) Io. Chr. Claproth Diss *de rebus merae facultatis*, Goett. 1745. Berghoff. Diss. *de minus temere reiecta praescriptione super iuribus merae facultatis*, Aug. Treu. 1752.

f) *L. 2. D. de via publ. Viam publicam populus non vtendo amittere non potest.*

g) Gott. Chr. Steinacker Diss. *de praescriptione rerum, quae sunt merae facultatis*, Ien. 1670.

h) *L. 7. §. vlt. C. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann. L. 46. §. 9. C. de episc. et cleric.* Verordn. v. 16. Febr. 1683. „daß unablösliche Schulden ihrer Eigenschaft nach keiner Präscription unterwürfig." —

§. LXXX.

De praescriptione immemoriali.

Praescriptionem immemorialem a) eam dicunt, *quae immemoriali tempore nititur. Immemoriale tempus illud* nominatur, *cuius initii*, scilicet adquisitionis, *non extat memoria*, ab aliis autem, *cuius non extat memoria in contrarium*, seu *quod memoriam hominum excedit.* Illam quidem nec iure Ro-

Romano *b*) fundatam, nec etiam praescriptionem veri nominis esse, concedunt, sed inde *praesumtionem c*), oriri dicunt fortissimam, et quidem praesumtionem iuris et de iure, iam olim adquisitionem iuste esse factam, atque adeo inde probari posse, per priuilegium et concessionem principis a maioribus nostris adquisitam esse *immunitatem a legibus d*), *regalia iura e*) *domanialia* etc. Sed notandum 1) *praeter casus*, in legibus tam iuris canonici *f*) quam iuris Germanici *g*), determinatos, *illam aut esse superfluam, aut minus efficacem.* Namque si regalia a priuatis adquiri possunt, tempus XXXX. annorum, quod etiam in Germania pro regula valere debet, sufficit, adeoque probatio longioris temporis superuacua est. Si autem regalia et alia iura per tempus XXXX. annorum adquiri non possunt, etiam possessio immemorialis, exceptis casibus specialiter determinatis, inefficax esse debet; 2) *tempus immemoriale* si per testes probatur, *quandoque ita comparatum esse potest, vt nondum tempus XXX. aut XXXX. annorum attingere videri posset,* 3) *praesumtionem inde orientem* quod adtinet, a plerisque rectius defenditur; *eam non simpliciter esse iuris et de iure, sed tantum ex accidenti, si praesumtio pro possessore ab aduersario elidi non potest*, indeque 4) *haec possessio immemorialis non aliud operari potest, quam possessio breuioris temporis; eamque ob caussam* 5) *in iis casibus, vbi possessor contra praesumtionem iuris* (§. 10.) *titulum suae possessionis edere debet*, *nec haec possessio immemorialis possessorem ab hac obligatione liberare potest*, 6) *per contraria documenta potest elidi possessio eatenus immemorialis, vt testium eorumque maiorem scientiam superet;* indeque etiam in hoc casu cessat, licet legibus specialibus adgnita sit.

a) ANDR.

a) Andr. Ockel Tr. *de praescriptione temporis immemorialis*, Alt. 1683. Hal 1707. Io. Balth. *de* Wernher Diss. *vera de praescriptione immemoriali sententia*, Vit. 1718. Avg. *a* Leyser Diss. *de praescriptione immemoriali*, Helmst. 1728. (*Spec.* 460.) Io. Pavl. Kress Diss. *de genuina natura vetustatis siue praescriptionis immemorialis*. ib. 1734.

b) Inuenire eam volunt in *L.* 3. §. 4. *D. de aqua cottid.* (*Ductus aquae, cuius origo memoriam excessit, iure constituti loco habetur*) et in *L.* 2. *pr.* et *L.* 29. *D. de aqua et aqua pluu.* Dan. Frid. Hoheisel Diss. *de praescriptione immemoriali sanae rationi et iuri ciuili contraria*. Hal. 1724. Gottl. Henr. Trenckmann Diss. *praescriptionis immemorialis origo Romana impugnata*, Lips. 1770. Reiecta est haec monstrosa praescriptio in Entw. d. Pr. Gesb. 2. Th. p. 328.

c) Rvd. Chr. Henne Progr. *de praescriptione immemoriali praesumtionem solum pro praescribente operante*, Erf. 1771.

d) Io. Vlr. Cramer *Resol. problematis iuris; an praescriptio immemorialis subditorum releuet contra ordinationem prouincialem?* Marb. 1740. (Ei. *opusc.* T. *II. n.* 1.)

e) Sigm. Petr. Gasser Diss. *de memoria initii contra praescriptionem immemorialem praecipue regalium et domaniorum*, Hal. 1722.

f) c. 26. X. *de V. S.* — *illa esse pedagia, guidagia salinaria interdicta, quae non adparent, imperatorum vel regum vel Lateran. concil. largitione concessa, vel ex antiqua consuetudine a tempore, cuius non exstat memoria, introducta.* add. c. 1. *de praescr. in 6to* — *sed est necessarius titulus* (in praescriptione ecclesiarum et decimarum ab Episcopo facta), *qui possessori caussam tribuat praescribendi, nisi tanti temporis adlegetur praescriptio, cuius contrarii memoria non exstat.* Car. Theoph Romanvs Diss. *de pedagio.* Lips. 1683.

g) *Aurea Bulla tit.* 8. §. 1. 4. *tit.* 9. §. 2. *tit.* 28. §. 5. *R. I. de a.* 1548. §. 56. 59. 64. *R. I. de a.* 1576. §. 106 — 103. *Ord. polit. Magdeb. c.* 13. §. 5. Rescr. v. 9. Mai 1689. daß diejenigen, so in *possessione immemoriali* sich *fundiren durante processu in possessione* gelassen werden sollen. (*Myl. VI.* 1. 601.) Gedruckte Circular-

ver-

verordnung v. 8. Jul. 1689. an einige von Adel wegen ihrer Jagdgerechtigkeit und deren *Immemorial possession* zu erweisen. (ib. 604.) Edict v. 1. Jul. 1682. wegen des Bierkrug = Verlags §. 4. „worunter jedoch „diejenigen, welche von 100 und mehr Jahren her, in „quieta possessione gewesen, gewisse Krüge zu verlegen, „nicht zu verstehn. Es müssen dieselbe aber ihre posses„sionem immemorialem zu Recht beständig erweisen, „immittelst und so lange solches nicht geschehn des Krug„Verlags sich gänzlich enthalten und das Bierbrauen wei„ter nicht als zu ihrer Haushaltung — —"

b) GOTTFR. LVD. MENCKEN Diss. *de praescriptione immemoriali, licet hominum memoria deficiente, per documenta elidenda,* Vit. 1733. WENTENSCHLEGEL Diss. *de probanda temporis immemorialis praescriptione,* Monach. 1742. FR. *de* BEHMER Obs. X. *quatenus possessioni immemoriali obstent documenta? cum praeiudiciis.*

§. LXXXI.

Hac ratione *omnia* iura in vniuersum adquiri possunt. *Specialiter* autem 1) *iura personarum adquiruntur per adquisitionem status*, (§. 29.) *a quo illa iura*, tanquam effectus a caussa, *dependent*, de adquisitione vero speciali singularis cuiusque status, in Theoria speciali iuris personarum demum agi poterit; 2) *iura personalia adquiruntur iis modis, quibus determinata persona nobis obligata fit*, 3) *iura realia vero adquiruntur illis modis, quibus res, citra respectum ad certam personam, obiectum iuris nostri fit.*

§. LXXXII.

De origine iurium personalium generaliter.

Ius personale adquiri, adeoque certa persona nobis obligata esse incipere potest 1) *immediata ex legis dispositione*, ex qua *ius personale immediatum* oritur, 2) ex *mediata legis dispositione* seu facto inter-

rerueniente, ex quo oritur *ius perſonale mediatum* et *obligatio perſonalis contracta*, et quidem 3) *ex facto illicito, tam ex delicto, quam quaſi ex delicto et alio facto illicito*, 4) *ex facto licito*, tam ex *pollicitatione*, quam *ex conuentione* et *quaſi ex conuentione*, ſeu *quaſi ex contractu*.

§. LXXXIII.

Ex conuentione.

Conuentio eſt *conſenſus reciprocus in idem aliquod obiectum* ſeu *placitum*, quod vel adplicationem virium vnius in alterius vtilitatem ſeu commodum continet, vel non. Priori in caſu eſt *placitum in ſenſu iuris Romani*, ſeu *praeſtatio*, poſteriori vero eſt *placitum nudum*, de quo in iure ſermo eſſe nequit. Prius vero *conuentionem conſtituit in ſenſu iuridico*. Iam vero haec praeſtatio, vel ita eſt comparata, vt implementum praeſtationis in ipſo momento fiat, quo conſenſus plurium in eandem praeſtationem interponitur, vel non, ſeu implementum praeſtationis non ſtatim poſt interpoſitum conſenſum reciprocum fit. Illo in caſu eſt *praeſtatio praeſens*, et conſenſus in praeſtationem praeſentem conſtituit *conuentionem realem*. Hoc autem in caſu eſt *praeſtatio futura*, ſeu *promiſſio in genere*. Voluntatis declaratio ſufficiens directa ad praeſtationem alicui faciendam, *promiſſio* ſeu *oblatio in genere* dici poteſt, quae vel ita eſt comparata, vt non ſolum conſtantis voluntatis declarationem atque determinatam, non vagam et ambiguam, contineat, ſed etiam ea cum intentione promittentis fiat, vt ius, a ſe implementum praeſtationis exigendi, in alterum transferre velit, vel non. Priori in caſu eſt *promiſſio in ſignificatu ICtorum* et *iuris ciuilis*, quae *conuentionem promiſſoriam* ſeu *pactum in genere b*)

con-

constituit, posteriori vero est *nuda* seu *mera oblatio*, ex qua nulla obligatio nullumque ius oritur. Sed quamuis ex conuentione promissoria seu pacto in genere ius et obligatio oriri possit, tamen non statim sequitur, vt etiam in statu ciuili et secundum leges reipublicae ex quocunque pacto oriatur obligatio, potius vlterius res spectanda erit.

a) L. 1. D. *de pact. Huius edicti, aequitas naturalis est. Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea, quae inter eos placuerunt, seruare? Pactum autem a pactione dicitur. Inde etiam pacis nomen appellatum est. Et est pactio duorum pluriumue in idem placitum consensus. Conuentionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi, transigendique causa consentiunt, qui inter se agunt. Nam sicuti conuenire dicuntur, qui ex diuersis locis in vnum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diuersis animi motibus in vnum consentiunt, id est in vnam sententiam decurrunt. Adeo autem conuentionis nomen generale est, vt eleganter dicat Pedius, nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conuentionem, siue re, siue verbis fiat. Nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.*

b) Gvil. Best Or. *de pactorum et contractuum secundum ius gentium et Rom. natura et aequitate*, Harderou. 1719. Io. Car. von Wachendorf Diss. *de pactis*, (in Ei. Diss. Triad. Vltr. 1730. p. 383.)

§. LXXXIV.

Non solum igitur animus promittenti esse debet, sese alteri obligandi, sed etiam lex ciuilis eiusmodi promissioni adsistere et vim obligandi tribuere debet *a*), et ita iure Romano conuentiones seu pacta in genere, duplicis erant conditionis. Quaedam enim pacta eam habebant iure Romano indolem, vt, si praescripto modo inita erant, obligationem ciuilem plenam producerent, quaedam vero hac obligandi virtute destituta erant. Posteriora nominabant *pacta nuda*, seu *pacta quae in simplicis*

con-

conuentionis terminis subsisterent, quaeque ab initio nullam plane obligandi virtutem habebant, priora vero nominari possunt *pacta vestita in genere*, quae vel causam habere dicebantur, vel non. Priori in casu appellantur *contractus b)*, posteriori vero *pacta in specie*.

a) Romanos et in hac re principia Iuris naturalis tetegisse mea quidem sententia est, secundum ea quae dixi in Grds. d. LLR. §. 106. *L. 5. D de pact. Conuentionum autem tres species sunt; aut enim ex publica causa fiunt, aut ex priuata. Priuata aut legitima, aut iuris gentium. Publica conuentio est, quae fit per pacem. L. 6. Legitima conuentio est, quae lege aliqua confirmatur, et ideo interdum ex pacto actio nascitur, vel tollitur, quoties lege, vel SCto adiuuatur L. 7. Iuris gentium conuentiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones. Quae pariunt actiones in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus, vt emtio venditio, locatio conductio, societas, commodatum, depositum, et ceteri similes contractus. Sed et si in alium contractum res non transeat, subsistit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem vt puta dedi tibi rem, vt mihi aliam dares; dedi, vt aliquid facias; hoc συνάλλαγμα id est, contractum esse, et hinc nasci ciuilem obligationem. Et ideo puto recte Iulianum a Mauritiano reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum vt Pamphilum manumittas: manumisisti, euictus est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a Praetore dandam. Ille ait ciuilem incerti actionem, id est, praescriptis verbis sufficere. Esse enim contractum, quod Aristo συνάλλαγμα dicit, vnde haec nascitur actio — Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit, exceptionem. §. 7. Ait Praetor: pacta conuenta, quae neque dolo malo neque aduersus leges, plebiscita, SCta, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, seruabo.* add. *L. 35. D eod. L. 15. D. de praescr. verb.* Fr. Vlr. Pestel Diss *aequitas doctrinae Rom. de pactis nudis asserta*, Rint. 1748. Io. Pet. Schiltenberger Diss. *ad L. 5. D. de pact.* Ingolst 1748.

b) *L. 19. D. de V. S. Labeo definit, quod quaedam agantur, quaedam gerantur, quaedam contrahantur. — Contractum autem*

autem vltro citroque obligationem, quod Graeci συνάλλαγμα vocant, veluti emtionem venditionem, locationem conductionem, societatem. Io. Eichel Diss. *de contractuum origine natura et diuisione*, Helmst. 1672. Io. Phil. Streit Progr. *quid sit pactum et quid sit contractus*, Erf. 1730. Avg. Christ. Schro. Diss. *de differentia inter pacta et contractus apud Romanos*, Goett. 1749. Ioach. Melch. Beseke Diss. *de origine modorum contrahendi apud Romanos*, Hal. 1772.

§. LXXXV.

De causa contractuum et diuisione pactorum.

Romani principium seruabant; *pactum per se non aliter obligationem ciuilem producere, nisi iisdem legis ciuilis dispositione eadem tributa esset.* Vnde illas conuentiones, quae antiquissimis temporibus reipublicae Romanae. et vt probabile est, quae per leges Seruii Tullii valorem ciuilem iam acceperunt, *contractus*, quasi hisce conuentionibus solum *contracta* esset obligatio, seu *pactum cum causa* dixerunt. *Causa a*) igitur *contractuum* ponenda videtur in *complexu requisitorum ad essentiam eiusmodi pacti necessariorum, vi cuius iam antiquissimis temporibus, secundum regulam iuris ciuilis in specie per se, obligationem ciuilem plenam producebant.* Deinde autem, quaedam eandem obligationem ciuilem quidem habebant, sed non *per se*, potius tunc demum si contractui cuidam adiecta essent, quae pacta ideo *adiecta* dicebantur. Postea vero et Praetor quibusdam pactis vim obligandi ciuilem plenam tribuit, quae *pacta praetoria* appellabantur, denique et iure ciuili recentiorum temporum per modum specialis sanctionis quibusdam pactis virtus obligandi data est, quae *pacta legitima* vocantur. Iure igitur Romano curate contractus a pactis distinguuntur, neque vlla ratione pacta praetoria, legitima, et adiecta, contractus nominantur *b*).

a) Alii

a) Alii causam, sed male, dicunt *rationem sufficientem a lege approbatam, ob quam conuentio actionem producat.*

b) Vnde male omnia pacta vestita contractus statim dicuntur.

§. LXXXVI.

Vsus iuris germanici.

Plerique differentiam inter pacta vestita et pacta nuda in Germania cessare, propterea, quod Germani ad simplicitatem iuris naturalis reuersi, cuicunque pacto, serio et deliberate inito, obligationem ciuilem plenam tribuissent, putarunt. Sed non solum fatentur ipsi, *pacta, iure Romano prohibita, nec hodie valere*, vt et *requisita et singulas determinationes iure Romano in singulis contractibus constitutas, ex eodem iure etiam, deficientibus legibus particularibus, vnice aestimandas esse*, sed etiam nihil impedit, quo minus contendamus, *iure naturali quoque non quodcunque pactum licitum obligationem naturalem ad adimplendam promissionem producere*, atque negemus, *Germanos cuicunque pacto valorem ciuilem plenum tribuisse*, et si etiam secundum ius Germanicum antiquius id defendi posset, tamen ex receptione iuris Romani potius sequeretur, *vt etiam haec theoria eiusdem iuris recepta* sit *b*), licet omnino concedamus, *in Germania plura pacta ad effectum producendae obligationis adgnita esse*, quae aut iure Romano incognita *c*), aut quandoque prohibita erant.

a) H. Cocceii Diss. *de vsu et differentia hodiernorum pactorum et stipulationum*, Frf. 1692. (Ei. *Exercitt. iur. Vol.* 1. n. 80.) Lavr. Andr. Hamberger Diss. *de non vsu stipulationum vsuque pactorum in foris Germaniae*, Ien. 1714. (Ei. *opusc.* p. 153.) Ferd. Laz. Mavr. Imhoff Diss. *an omnes contractus iuxta vsum fori germanici sint consensuales*, Helmst. 1714. I. G. Spencerus

CERVS (f. potius IOACH. GOTTH. SPARMANN) Praef. *de simplicitate iuris naturalis in materia contractuum a Germanis seruata.* (*praem. P. Ciesii Manuali Excerpt. for.* Gryph. 1742.)

b) *de* SELCHOW *Elem. iur germ.* §. 580.

c) IO. SIEBRAND Diff. *de contractibus a iurisprudentia Iustinianea diuersis*, Rost. 1694.

§. LXXXVII.

Quod ad qualitates omnium conuentionum necessarias attinet, illae 1) *ex declaratione sufficienti consensus*, 2) *ex ipsis obligationibus pacto contrahendis, iuribusque per pactum adquirendis* seu *ex effectibus pactorum*, 3) *ex requisitis personarum, quae contrahere possunt*, seu *ex subiecto pactorum*, denique 4) *ex obiecto pactorum*, aestimandae sunt.

§. LXXXVIII.

Conuentio expressa atque tacita.

Quod I. ad declarationem consensus adtinet, ille ita interpositus esse debet, vt contrahentes sese inuicem obligandi animum habuerint. Quare hic consensus serio declaratus, distinguendus est, ab eo consensu, qui solum interponitur, futuri pacti ineundi gratia. Hoc fit in *pactis praeparatoriis a*), quae oblationes (§. 79.) solum et nudas assertiones continent, et quidem aut vnius tantum voluntaris declarationem aut vtriusque partis, sed tantummodo futuri pacti et contractus celebrandi gratia. Hae *conuentiones praeparatoriae* seu *pacta de contrahendo*, (Traktaten, Punktationen, Besprechungen) *et in Germania valere non possunt*, quum nemo paciscentium sese obligare voluerit, atque nondum vtriusque consensus in vnum idemque placitum serio et pure interpositus adsit. Deinde hic consensus,

vel

vel verbis, siue ore prolatis, siue in scripturam redactis, declaratus est, vel ex silentio atque ex aliis factis, a verbis distinctis, colligitur. Priori in casu est *consensus expressus*, et *conuentio expressa*, posteriori vero *consensus tacitus b*) atque *conuentio tacita*. *Silentium c*) quod adtinet, ex eo tum demum oriri potest tacitus consensus, *si quis loqui poterat et debebat d*), quod posterius non prius obtinet, quam si leges id iubent. *Facta*, praeter silentium, tacitum consensum tunc inuoluunt, si *concludentia e*) et *indubitata* sunt, adeoque si ita comparata sunt, *vt non solum ad eiusmodi consensum declarandum idonea sint, sed etiam vt nihil aliud aeque commode ex his factis elici possit.* Sic et *qui consentit in negotium, consentit quoque in ea, quae exinde necessario sequuntur.*

a) Io. Iac. de Lier Diss. *de pacto praeparatorio actionem producente vel non*, Alt. 1716. Avg. Gottl. Petermann Diss. *de valore pactorum quibus praeparantur contractus*, Lips. 1730.

b) Frid. Greg. Lautensack Diss. *de discrimine inter consensum expressum tacitum et praesumtum*. Ern. Io Frid. Mantzel Diss. *de consensus taciti efficacia iuris in actionibus legibus obnoxiis*, Rost. 1731. Henr. Theod. Pagenstecher Diss. *de pactis tacitis*, Hamm. 1726.

c) L. 142. D. de R. I. *Qui tacet, non vtique fatetur, sed tamen verum est, eum non negare*, c. 43. de R. I. in 6to. *Qui tacet consentire videtur*, c. 44. eod. *Is, qui tacet, non fatetur, sed nec vtique negare videtur.* Andr. Berger Diss. *de consensu tacito ad c. 43. de R. I. in 6to*, Ien. 1667. Henr. Brockes Diss. *de silentio consensum inferente*, Kil. 1734.

d) L. 8. C. *de remiss. pign. Si hypothecas fisco distrahente creditores silentio tradiderunt negotium; palam est, etiam actionem suam amisisse eos, quam in rem habeant. Nam fiscalis hastae fides facile conuelli non debet.*

e) L.

e) L. 57. D. *de pact.* *Qui in futurum vsuras a debitore acceperat, tacite pactus videtur, ne intra id tempus sortem petat.* add. L. 2. §. 1. L. 3. 4. *eod.*

§. LXXXIX.

Conuentiones ratione effectuum considerantur.

Effectus II. *pacti* sunt *iura et obligationes quae ex pacto oriuntur*, et *pactum validum* est, *quod ea iura, easque obligationes producit, quas paciscentes intendunt*, *pactum* vero *inualidum a*)-est, *si illas non producit.* Iam vero in genere *pactum non tenet*, *nisi suos paciscentes*, id est, tertius *b*) nec ius inde adquirit, nec obligationem *c*), idque iure Romano tam late extensum erat, vt neque mandatarius mandanti, neque magister nauis exercitori, neque institor praeponenti, neque tutor pupillo, etc. iura et obligationes adquireret, sed cessione opus erat, postea vero, vt per has personas adquiri possent iura et obligationes, partim *ipso iure*, partim introductis a D. Pio *actionibus vtilibus d*) constitutum est. Vnde regulam ducunt: *iure nouo Romano, et multo magis iure Germanico, tertius ius quaesitum et perfectum adquirit*, *si in fauorem tertii hic est initus, et contrahens sibi actionem adquirere potuit, quam alii cedere poterat*, secus autem, si contrahentis prorsus nihil interest, tertio dari *e*). Caeterum autem, intuitu obligationum contrahendarum exceptiones verae non sunt, *si vnus paciscentium cum tertio pro vna persona habeatur*, *si ex eius antecedente aut subsequente consensu conuentio fuerit celebrata*, aut *si conuentio in vtilitatem vergat tertii*, *et versio in vtilitatem eius probari possit.*

a) Avg. a Leyser *Spec.* 40. Ott. Ph. *ab* Eichmann Diss. *de pactis quibusdam praecipuis iure Romano illicitis aut inualidis, iure naturali licitis et validis*, Hal. 1750.

H *b)* Henr.

b) HENR. ERN. FLOERCKE Diss. *de iure ex pacto tertii quaesito*, Ien. 1706. I. H. BOEHMER Diss. *de iure ex pacto tertii quaesito*, Hal. 1735. (Ei. *Exerc. T. II. p.* 265.) EIVSD Diss. *de efficacia pactorum illustrium contra tertium*, Hal. 1712. rec. ib. 1751.

c) *L.* 73. §. 4. *D. de R. I. Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando alteri cauere potest. L.* 1. *C. per q. p. nob. adq. Excepta possessionis causa per liberam personam, quae alterius iuri non est subdita, nihil adquiri posse, indubitati iuris est. Si igitur procurator non sibi, sed ei, cuius negotia administrabat, redintegratae rei vindicationem pactus est, idque pactum etiam stipulatio insecuta est, nulla domini obligatio adquisita est.* §. 19. *I. de inutil. stipul.* §. 4. *I. eod. L.* 38. §. 17. *D. de V. O. L.* 11. *de obl. et act. L.* 11. §. 6. *D. de pign. act.*

d) *L.* 1. §. 13. *D. de tut. et rat. distrab. L.* 16. *D. de pact. L.* 18. *C. de legat. L.* 13. §. 25. *D. de act. emt. L.* 68. *D. de procurat. L.* 2. *C. per quas perf. nob. adq. L.* 2. *D. quando ex facto tut.*

e) I. H. BOEHMER cit. Diss. *de i. ex p. tert. q.* §. 24.

§. XC.

Conuentiones reales et personales.

Quamuis vero pacta non teneant nisi paciscentes, *tamen vtique et quidem regulariter effectus eorum producitur ad heredes.* Quare conuentiones vel ita sunt comparatae, vt etiam heredes inde obligentur, et iura adquirant, vel non, seu effectus conuentionum ad solas personas paciscentium restricti sunt *a*). Priori in casu sunt *conuentiones reales*, posteriori vero *personales. Priores I. R. regulam constituunt, posteriores* vero *exceptionem*, quales sunt, si ad personam paciscentium sunt expresse cum exclusione heredum restrictae, aut singularis personae industria ac qualitas electa est, vt in tutela, societate, mandato etc.

a) *L.*

a) L. 40. D. de pact *Tale pactum*, *profiteor te non teneri*, *non in personam dirigitur*, *sed*, *cum generale sit*, *locum inter heredes quoque litigantes habebat*. L. 7. § 8. eod. *Pactorum quaedam in rem sunt*, *quaedam in personam. In rem sunt*, *quotiens generaliter paciscor*, *ne petam*, *in personam*, *ne a persona petam*, *id est*, *ne a Lucio Titio petam. Vtrum autem in rem*, *an in personam pactum factum est*, *non minus ex verbis*, *quam ex mente conuenientium aestimandum est*; *plerumque enim* — *persona pacto inseritur*, *non vt personale pactum fiat*, *sed vt demonstretur*, *cum quo pactum est*.

§. XCI.

De conuentionibus ratione subiecti, *seu de iis, qui pacisci possunt.*

III. Ratione *subiecti*, ad conuentiones validas requiritur, vt 1) *plenarius intellectus atque voluntatis vsus*, *in paciscentibus*, *tempore pacti initi*, *adfuerit*, 2) *vt paciscentes legitimam aetatem habuerint*, atque 3) *illis administratio bonorum suorum*, *extraordinaria ratione magistratus decreto non adempta fuerit*. Liberum vsum rectae rationis atque adeo consensum impedit *ebrietas*, *vis*, *metus*, *dolus* atque *error a*), *Dolus b*) in genere est *intentio seu propositum ita agendi*, qui *dolus bonus* dicitur si vel finis licitus intenditur, ita, vt iste per simulationem alius occultetur, *dolus malus* autem si finis illicitus est, qui intenditur. *Dolus malus d*), *in conuentionibus simulationem et fictitiam repraesentationem*, in aliis factis, autem praeter conuentionem, *simulationem non semper continet*. Hic dolus malus igitur inuoluit intentionem ita moraliter male agendi, quae vel actionem, qua committitur, praecedit, vel eam subsequitur *e*). Posterior est *dolus ex re f*), seu *realis*, prior vero *dolus ex proposito*, seu *dolus in specie talis*, seu *dolus personalis*, qui vel committitur in negotio cum alio

inito dispositionem de bonis atque iuribus suis continente, vel extra tale negotium. Si posterius, *dolus semper operatur obligationem ad reparandum damnum*, ad illudque tendit actio ex L. Aquilia. Sin prius, vel eiusmodi dolus causam continet vnicam, quare deceptus negotium hoc initum celebrauit, adeo vt deceptus negotium plane non initurus fuisset, nisi dolo alterius inductus esset, vel non. Illa in specie est *dolus caussam dans* g), in hac vero *incidens. Prior conuentionem b. f. reddit nullam*, ita tamen vt a decepti libera voluntate dependeat, vtrum ad nullitatem conuentionis aut tantum ad reparationem damni prouocare velit, *in conuentione* autem *stricti iuris solum operatur restitutionem in integrum praetoriam ex capite doli. Posterior* vero *in conuentionibus b. f. operatur solum obligationem decipientis ad damnum reparandum*, *in conuentionibus* autem *stricti iuris solum exceptionem doli mali*, de qua paullo post.

a) *L.* 116. *D. de R. I. Nihil consensui tam contrarium est, qui ac b. f. iudicia sustinet, quam vis atque metus, quem comprobare contra bonos mores est.* — *Non videntur, qui errant consentire.*

b) Chr. Thomasivs Progr. *de dolo malo*, Hal. 1695. Eivsd. Diss. *de fatuitate brocardici vulgo: caussa fatua excusat dolum*, 1720.

c) *L.* 1. §. 3. *D. de dol. mal. Non fuit autem contentus praetor dolum dicere, sed adiecit malum, quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant, et pro sollertia hoc nomen accipiebant, maxime si aduersus hostem latronemue quis machinatur.* Io. Chr. Winter Diss. *de eo quod iustum est circa dolum*, Helmst. 1716. Ev. Otto Diss. *de dolo bono ad L.* 1. §. 3. *D. de dol mal.* (Ei. Diss. *n.* 10.) Chr. Gottl. Schwarz Diss. *de piis fraudibus*, Alt. 1737.

d) *L.* 1. §. 2. *eod. Itaque ipse* (Labeo) *sic definiit, dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumueniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam.*

e) *L.* 7.

e) *L.* 7. §. 11. *D. de pact. Siue autem ab initio dolo malo pactum factum est, siue post pactum dolo malo aliquid factum est, nocebit exceptio, propter haec verba edicti, ne fiat.*

f) Phil. Io. a Borrevelt Diss. *de dolo ex re*, Vltrai. 1736.

g) Negauit hanc differentiam Noodt l. c. et *de* Behr Diss. *de act. de dol. mal.* p. 22. sed res ipsa legibus continetur, quamuis nomina desint. *L.* 7. *D. de dolo malo.* — *Hoc enim si accipimus carere dolo emtorem, vt ex emto teneri non possit, aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso, vt venderet, circumscriptus est.* Io. Hartw. Reyter (Praes. Dan. Nettelbladt) Diss. *de doli incidentis et caussam dantis in contractibus effectu.* Hal. 1754.

§. XCII.

De errore in conuentionibus.

Ponamus defectum rectae cognitionis, vel totalis defectus cognitionis adest, vel non. Priori in casu est *ignorantia*, posteriori vero *error a*), sed in hac materia ignorantia et error pari passu ambulant. Error vel ita est comparatus, vt rationem vnicam quare hunc contractum aliquis celebrauit, contineat, vel non. Priori in casu est *error caussam dans*, posteriori vero *incidens*. Error caussam dans habetur 1) *si ab vno alterove circa ipsius contractus celebrandi genus atque speciem erratum fuit b*), 2) *si in ipsa materia seu obiecto pacti errant paciscentes, quum aut de diuersis cogitent, aut rem, quae non existit, existere credant c*). Et *hic error caussam dans, contractum efficit nullum d*), *error* vero *incidens*, *ipsi erranti tamquam culpa propria imputatur e*), nihilque adeo recipit errans, nisi dolus alterius contrahentis concurrat, aut minor erret et laesionem non modicam sentiat.

a) Nic. Hier. Gundling Obs. von der schweren Lehre von dem Irrthum in der Rechtsgelahrheit. (Gundl.

(Gundl. p. 33. p. 205.) Avg. a Leyser. Spec. Henn. Rennemann Diss. *de negotio vel pacto inuoluntario praecise coacto et fortuito, vel ignorantia aut errore iuris factiue patrato.* (Ei. *Proleg. Irsprd. R. G. n.* 20.)

b) *L.* 57. *D. de obl. et act. In omnibus negotiis contrahendis, siue bona fide sint siue non sint, si error aliquis interuenit, vt aliud sentiat, puta qui emit, aut qui conducit, aliud, qui cum his contrahit, nihil valet, quod acti sit. Et idem in societate quoque coëunda, respondendum est, vt si dissentiant, aliud alio existimante, nihil valet ea societas, quae in consensu consistit. L.* 137. §. 1. *D. de V. O. Si hominem stipulatus sim, et ego de alio sensero, tu de alio, nihil acti erit. Nam stipulatio ex vtriusque consensu perficitur.*

c) *L.* 15 *pr. D de contr. emt Etsi consensum fuerit in corpus id tamen in rerum natura ante venditionem esse desierit, nulla emtio est.*

d) *L.* 20. *D. de aq. et aq. pluu. arc. act. Sed hoc ita si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit. Nulla enim voluntas errantis est.*

e) *L.* 203. *D. de R. I. Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.*

§. XCIII.

De simulatione.

In simulatione *a*) quidem aliud obuenit, quam quod consensu determinatum est, sed id consulto fit, neque adeo error adest *Simulare a*) autem hoc loco non est nisi *externa specie aliquid suscipere, dum tamen reuera aliud agimus.* Hoc vel fit in conuentionibus, vel non. Posteriori in casu *negotium est nullum, et damnum hac ratione illicita illatum resarciendum est.* Priori vero, vel simulatio fit vtriusque consensu, vel non. Si posterius *simulatio in dolum coincidit, et ex eo aestimanda est*, sin prius, vel negotium, quod reuera paciscentes intendunt, valere, potest, vel non, seu negotium aut est legibus prohibitum aut inualidum, id est

sub

sub conuentione simulata aliud negotium validum detectum non est. Illo in casu *plus valet quod agitur, quam quod simulate concipitur b*). Hoc vero in casu, *negotium occultatum aut illicitum c*) *aut tantum inualidum d*) *est*. *Tertio* quoque, cuius decipiendi caussa pactum simulatum initum est, *actio inde nascitur*.

a) Cocceii Diss. *de simulatione*, Frf. 1693. (Ei. *Diss. Vol.* I. *n*. 89.) Phil. Ign. Reinhart Diss. *de contractibus simularis*, Arg. 1766. C. L. Crell Diss. *de dominio rerum sub nomine alterius emtarum et alteri adscriptarum*, Viteb. 1743.

b) L. 1. C. *plus val. quod agit. quam quod sim. conc. In contractibus rei veritas potius quam scriptura perspici debet*. L. 4. *eod. Si quis gestum a se, alium egisse scribi feceris, plus actum quam scriptum valet*. L. 9. C. *de contr. emt. Sed et si donationis gratia praedii factam venditionem traditio sequatur, actione pretii nulla competente, perficitur donatio*.

c) V. c. si in fraudem legum vsurariarum emtio simulatur.

d) L. 10. C. *de contr. emt. Si mater tua velut ex patris tui bonis praedium suum comparauit, cum rei propriae non consistat emtio, et hanc simulatam proponis, huiusmodi placitum mutare substantiam veritatis, et ei nocere non potuit*. L. 54. D. *de oblig. et act. Contractus imaginarii etiam in emtionibus iuris vinculum non obtinent, cum fides facti simulatur, non intercedente veritate*. add. L. 21. C. *de transact*.

§. XCIV.

Contrahere nequeunt, qui aliorum directioni subsunt.

Propter deficientem *legitimam aetatem* et quoniam *aliorum directioni subsunt*, indeque liberam bonorum administrationem non habent (§. 35), *pacta pupillorum, minorum et prodigorum etc. eatenus non valent, quatenus absque directorum consensu accedente celebrata sunt*. Quum enim hi conditionem suam deteriorem facere *a*), seu sese obligare

gare absque eorum consensu nequeant, in quorum directione sunt (§. 35.), *etiam in tantum conuentio ab iis celebrata inualida est, in quantum de obligatione harum personarum*, quae sub directione aliorum sunt, *inde oriunda, sermo est.* Quare si minores cum maioribus absque curatorum consensu contraxerunt, ab eorum arbitrio pendet, vtrum adimpletionem contractus bilateralis a maiore postulare velit, nec ne. Priori in casu *etiam a sua parte conuentionem bilateralem adimplere debent*, *immo maior petere potest, vt auctore tutore sese declarent.* Posteriori vero *minor non obligatus est.* Quumque igitur electio minori competat, atque adeo minor non obligatus sit, nisi a maiori conuentionem adimpleri cupiat, ex parte minoris eiusmodi pactum *claudicare b*) dicitur. *Infans nequidem sibi alios obligat c*), licet *possessionem rerum mobilium adquirat d*).

a) § 1. *I. de auct. tut. Namque placuit meliorem quidem conditionem licere eis facere etiam sine tutoris auctoritate, deteriorem vero non aliter, quam cum tutoris auctoritate. Vnde in his caussis, ex quibus obligationes mutuae nascuntur, vt in emtionibus venditionibus, locationibus conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interuenit, ipsi quidem, qui cum his contrahunt obligantur, at inuicem pupilli non obligantur.* add. *L.* 13. §. 29. *D. de act. emt.*

b) S. P. Gasser Diss. *de pactis claudicantibus*, Hal. 1735.

c) §. 10. *I. de inut. stipul. Sed quod diximus de pupillis vtique de iis verum est, qui iam habent aliquem intellectum: nam infans et qui infanti proximus est, non multum a furioso distant, quia huiusmodi aetatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infanti, propter vtilitatem eorum, benignior iuris interpretatio facta est, vt idem iuris habeant, quod pubertati proximi, sed qui in potestate parentis est impubes, ne autore quidem patre obligatur.*

d) *L.* 3. *C. de adq. poss. Donatarum rerum a quocunque persona infanti uacua possessio tradita, corpore quaeritur. Quamuis*

nis enim sint autorum sententiae dissentientes, tamen consultius videtur interim, (licet animi plenus non fuisset adfectus) possessionem per traditionem esse quaesitam; alioquin — nec quidem per tutorem possessio infanti poterit adquiri.

§. XCV.

De obiecto pactorum.

IV. Obiectum pactorum id est, de quo tam promissio quam acceptatio facta est, quod vel in rebus, vel in factis consistere potest (§. seq.). Priori in casu ad obiectum pactorum requiritur, *vt res sit possibilis a*), alias animus non serius adsumitur. 2) *vt res sint in commercio paciscentium*, et hoc loco, *priuatorum positae b*); 3) *vt in paciscentium potestate tam physica, quam morali, siue mediate, siue immediate, sint constitutae*; 4) *vt obiectum satis determinatum sit*. Quod *secundum* requisitum adtinet, res extra commercium priuatorum positae esse possunt tam ex legibus secularibus, quam ex legibus ecclesiasticis. Vi *tertii* requisiti *res alienae sine consensu eorum, ad quos pertinent, obiectum pactorum ita esse nequeunt, vt ipsa res peti et praestari possit*, quamuis promittens rei alienae pro diuersitate specierum ad aestimationem rei promissae praestandam et ad interesse obligatus esse possit, sicuti etiam *generaliter inter contrahentes contractus super re aliena eosdem operatur effectus, ac si de re propria initi sunt.* Deinde etiam *res tempore pacti initi* aut debet *iam existere* aut *exstitura esse.* Si posterius, si *res sperata* deinde non existit, *pactum inutile est, pactum* autem, *quo simplex spes promissa est, subsistit, licet spes fallat.* Vi tertii momenti *obiectum*, aut *per se*, aut *per relationem ad tertium non paciscentem d*), *determinatum*, aut *ita comparatum esse debet, vt per arbitrium iudicis,* maxime

maxime in casibus legibus expressis, *determinari possit; alias non valet.*

a) L. 185. D. *de R. I. Impossibilium nulla obligatio est.*

b) pr. I. *de inutil stip. Omnis res, quae dominio nostro subiicitur, in stipulationem deduci potest, siue mobilis sit, siue soli.* §. 1. *At si quis rem, quae in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuit: veluti Stichum, qui mortuus sit, quem viuere credebat, aut hippocentaurum, qui esse non possit, inutilis erat stipulatio. Idem iuris est, si rem sacram aut religiosam, quam humani iuris esse credebat, vel rem publicam, quae vsibus populi perpetuo exposita sit, vt forum vel theatrum, vel liberum hominem, quem seruum esse credebat, vel cuius commercium non habuerit, vel rem suam dari quis stipuletur.*

c) L. 8. D. *de contr. emt. vend. Nec emtio nec venditio sine re, quae veneat, potest intelligi, et tamen fructus et partus futuri recte ementur; vt cum editus esset partus iam tunc, tum contractum esset negotium, venditio facta intelligatur. Sed si egerit venditor, ne nascatur, aut fiant, ex emto agi posse. Aliquando tamen et sine re venditio intelligitur, veluti cum quasi alea emitur. Quod fit, cum captum piscium, vel auium vel missilium emitur, emtio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit, quia spei emtio est.* add. L. 11. §. *f.* D. *de act. emt. vend.*

d) L. 108. D. *de V. O. Nulla promissio potest consistere, quae ex voluntate promittentis statum cepit.* L. §. 3. D. *mand. Salarium incertae pollicitationis neque extra ordinem recte petitur, neque iudicio mandati vt salarium tibi constituat.* L. 17. C. *eod. Salarium incertae pollicitationis peti non potest.*

§. XCVI.

Posteriori in casu, vel factum physice possibile promissum est, vel non. Si posterius *factum quidem ipsum non, attamen id praestandum est quod interest, si sciens ignoranti impossibile factum promisit, alias vero non a).* Sin prius, vel factum licitum est, vel illicitum. Hoc in casu *factum quidem*

dem ipsum praestari non debet, sed 1) *damnum resarciendum est*, quod alter inde sentit, et 2) *utrum id, quod propter factum illicitum promissum datum est, repeti possit, ex turpitudine tam dantis quam accipientis aestimandum est.* (§. 312.) Illo autem in casu *factum promissum semper praestandum est*, ita vt nolens per mandata poenalia, per pecuniariam poenam, pro diuersitate casuum determinandam, et si haec non sufficiunt, per carcerem ad implementum adigi debeat, aut si culpa eius factum praestari nequit, ad interesse teneatur. Sed *si* 1) *casu aut* 2) *per leges postea latus factum nudum impeditur, obligatis ad illud praestandum cessat et conuentio resoluitur*, 3) *si per culpam eius, cui factum promissum est, adimpleri nequit, factum ipsum pro praestito adsumitur*, 4) *si traditio et restitutio species casu impeditur, obligatio pro adimpletu habetur, secus si genus solum tradendum et restituendum est.* Ceterum ad *exceptiones* speciales tantum pertinet, *quod obligatio ex conuentione tollatur, si status rei ita mutatur, vt promissor, si mutationem praeuidisset, pacturus non fuisset b).*

a) *L.* 11. §. 15. *D. de act. emt.* — *ita demum non teneri venditorem, si ignorans alienum vendidit — qui autem alienum sciens vendidit, dolo non caret, et ideo emti iudicio tenebitur. L.* 145. *D. de R. I. Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt.*

b) HELLFELD *Irsprd. for.* §. 316. generaliter obligationem ex conuentionibus in hoc casu rescindi posse tradit.

§. XCVII.

De conditionibus et modis conuentionibus adiectis.

Consensus vel *pure* vel *conditionatim* interponi potest. *Conditio* est *euentus tanquam incertus spectatus*

ctatus, *in quem confertur determinatio moralis*. Et haec conditio 1) vel *fuspenfiua*, vel *refolutiua* eft, prout vel initium vel finis determinationis moralis ab hoc euentu dependet, 2) vel *conditio adfirmatiua* vel *negatiua*, prout exiftentia, vel non exiftentia huius, euentus defideratur, 3) vel *poffibilis* eft vel *impoffibilis*, prout vel euentus ad exiftentiam venire aut phyfice aut moraliter poteft, vel non; et haec conditio phyfice impoffibilis, vel *abfolute* vel *fecundum quid impoffibilis* denique, 4) vel *cafualis*, vel *poteftatiua*, vel *mixta effe poteft*.

a) HENR. RENNEMANN Diff. *de negotiis cum puris, aut in diem, vel conditionem fuspenfis, tum etiam loco circumfcriptis.* (Ei, *Proleg. Ispr. R. G. n.* 22.) IO. IVST. RAVENSPERG (*Praef.* IO. RVD. ENGAV) Diff. *de implemento conditionis poteftatiuae contractibus adpofitae legitimo.* Ien. 1747.

§. XCVIII.

Conditio refolutiua praeponit actum iam perfectum, adeoque etiam obligationem ex conuentione oriundam non fufpendit, fed perfectam iterum tollit. *Sufpenfiua* vero *conditio obligationem differt*, nihilque ponit in effe, vt loqui folent, indeque *pendente conditione* nulla plane adeft neceffitas ad promiffum praeftandum, fed *fpem a*) tantum continet, bene vero adeft neceffitas exfpectandi euentus exiftentiam, vnde nec vni poenitentia, altero inuito, competit *b*), quod fi autem conditio in vnius folummodo fauorem adiecta eft, huius remiffione conuentio conditionata fit pura. Iam vero, vel conditio deinde ad exiftentiam venit, vel contrarium exiftit. Pofteriori in cafu *euanefcit tota obligatio*, priori vero *pacifcens alter nunc*, *ius habet praefens* et *retrotrahitur ad tempus conuentionis initae*, indeque etiam *in heredes tranfit*, licet

poft

post mortem eius demum existat conditio, quae sua morte extincta non est.

a) §. 4. I. de V. O. *Si quis ita stipuletur, si in capitolium non adscendero dare spondes? perinde erit ac si stipulatus esset, cum moreretur sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si priusquam conditio exstet, mors nobis contigerit.* add. L. 9. D. *qui pot. in pign.*

b) L. 85. § 7. D. de V. O. *Quicunque sub conditione obligatus curauerit, ne conditio existerit, nihilominus obligetur.*

c) L. 8. D. *de peric. rei vend. Quod si sub conditione res venierit, si quidem defecerit conditio, nulla est emtio — quod si extiterit — emtoris esse periculum — quod si pendente conditione emtor vel venditor decesserit, constat, si extiterit conditio, heredes quoque obligatos esse, quasi iam contracta emtione in praeteritum.*

§. XCIX.

Impossibilis conditio a) vel *adfirmatiue*, adeo vt impossibile quid ad existentiam venire debeat, vel *negatiue*, id est, vt actus impossibilis omitti debeat, concepta est. Priori in casu *siue sit physice siue moraliter impossibilis, nihil actum est*, ex eaque promissione, quasi minus serio facta, nulla oritur obligatio. Posteriori vero in casu *conditio physice impossibilis negatiua pro non adiecta habetur b)*, *moraliter* vero *impossibilis negatiua vim habet conditionis resolutiuae. Modus* est *finis quem promittens in promissione facta intendit*, indeque, *implemento non secuto, resoluit conuentionem c)*: non autem eam suspendit. *Sub die* quoque iniri potest conuentio, et quidem dies vel tanquam terminus *a quo*, vel tanquam terminus *ad quem* adiici potest. Priori in casu *dies non obligationem sed tantum actionem suspendit d)*, seu vt ICti loquuntur,

tur, *dies quidem obligationis cedit, sed nondum venit e*). Posteriori vero, *dies non nisi durationem obligationis atque resolutionem eiusdem continet.*

a) Io. Ge. Brückmann Diss. *de eo quod iustum est circa conditiones impossibiles actibus humanis adpositas*, Frf. 1751. Io. Tob. Richter Diss. *de impossibili conditione contractum non vitiante*, Lips. 1747.

b) §. 12. *I. de inut. stip. Si impossibilis conditio obligationibus adiicitur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quo minus existat: veluti si quis ita dixerit: si digito coelum attigerit, dare spondes. At si ita stipuletur, si digito coelum non attigero, dare spondes, pure facta obligatio intelligitur, ideoque statim peti potest.* add. *L.* 7. *de V. O. L.* 31. *de O. et A.* Alium plane effectum habet conditio impossibilis vltimae voluntati adiecta §. 531.

c) *Arg. L.* 17. §. 4. *D. de condit. et demonstr. L.* 1. *C. de his quae sub modo* Gottl. Sturm Diss. *de conditionibus sub modo*, Vit. 1731.

d) *L.* 44. *D. obl. et act. Obligationum fere quatuor caussae sunt, aut enim dies in his est, aut conditio, aut modus, aut accessio Circa diem duplex inspectio est. Nam vel ex die incipit obligatio, aut confertur in diem. Ex die, velut: Calendis Martiis dare spondes? cuius natura haec est, vt ante diem non exigatur. Ad diem autem: vsque ad Calendas dare spondes?*

e) *L.* 213. *D. de V. S. Cedere diem significat incipere deberi pecuniam. Venire diem significat eum diem venisse quo pecunia peti possit. Vbi pure quis stipulatus fuerit, et cessit et venit dies. Vbi in diem, cessit dies, sed nondum venit. Vbi sub conditione, neque cessit neque venit dies pendente adhuc conditione.* Io. Frid. Wahl Progr. *quando dies obligationis cedere vel venire intelligitur*, Goett. 1757.

§. C.

De arrhis et poenis conuentionalibus in conuentionibus.

Occasione conuentionum celebrandarum aut celebra-

lebratarum occurrunt et *arrhae a*) et *poenae conuentionales.* 1) *Arrha pacta imperfecta data* in signum conuentionis *perficiendae* solum datur, adeoque conuentio nondum vere inita est, indeque et casum rei, quae obiectum conuentionis ineundae est, nondum fert arrham dans, sed accipiens. Operatur haec arrha, vt si arrham dans conuentionem inire absque iusta caussa recusat, arrham datam perdat, si vero accipiens, conuentionem perficere non vult, arrhae acceptae duplum restituat *b*), et haec arrha ideo dicitur *arrha liberatoria* seu *poenitentialis.* 2) *Arrha pacto perfecto data,* seu *probatoria c*), quae in signum contractus *perfecti* datur, indequi neutri contrahentium relicta arrha aut duplo restituto, licet a contractu recedere, sed vterque contractum consummare debet. Si igitur contractus deinde consummatur, arrha tanquam pars pretii soluti spectatur, sin vero conuentio mutuo consensu aut alia ratione irrita fit, arrha repetitur. 3) *Poena conuentionalis liberatoria* seu *poenitentialis d*) etiam contractum perfectum praeponit, et operatur, vt is, qui eam stipulatus est, relicta poena, a conuentione recedere possit, sed casum fert antequam poenituit. 4) *Poena conuentionalis simpliciter talis*, quae contractui perfecto eum in finem adiicitur, vt si quis obligationes suas dicta ratione non adimplere vult, poenam hanc soluere, et insuper contractum deinde consummare debeat.

a) CHR. THOMASIVS Diss. *de arrhis emtionum*, Hal. 1762. FR. VLR. PESTEL Diss. *de arrha contractibus vulgo adiici solita*, Rint. 1734. IO. HARTW. REVTER Diss. *de arrha pacto imperfecto data*, Hal. 1747. IO. CAR. HENR. DREYER Diss. *de differentiis I. R. et G. in arrhis emtionum*, Kil 1747. CAR. AD. LIMMER Diss. *de arrhis emtionum imperfectarum, opposita* THOMASII Diss. *de arrhis emt.* Goett. 1767.

b) L.

b) *L.* 17. *C. de fid. instrum. — vt in posterum, si quae arrhae super facienda emtione cuiuscunque rei datae sint — licet non sit specialiter adiectum, quid super iisdem arrhis, non procedente contractu, fieri oporteat, tamen et qui vendere pollicitus est venditionem recusans, in duplum eas reddere cogatur, et qui emere pactus est, ab emtione recedens, datis a se arrhis cadat, repetitione earum deneganda.* add. *pr. de emt. vend.*

c) *L.* 35. *D. de contr. emt. Quod saepe arrhae nomine pro emtione datur, non eo pertinet, quasi sine arrha conuentio nihil proficiat, sed vt euidentius probari possit conuenisse de pretio. L.* 2. *C. quando lic. ab emt.*

d) Io. Ge. Weidler Diss. *an quis in emtione venditione, cui mulcta poenitentialis adiecta est, altera parte inuita, poenitere et soluta hac mulcta resilire a contractu possit*, Vit. 1734. Herrm. Iac. Lasius Diss. *de legibus et poenis conuentionalibus*, Hal. 1740. Io. Ern. de Wangenheim Diss. *de poena conuentionali maxime in matrimonialibus*, Frf. et Lips. 1751. Io. Ioach. Priess (Praes. Io. Chr. Qvistorp) Comm. *vtrum poena conuentionalis pro surrogato obligationis principalis habenda*, Rost. 1774.

e) Io. Tob. Richter. Diss. *de contractu rato manente poena conuentionali quoque soluta*, Lips. 1757. Jo. Jac. Prehn kann wegen verspäteter Zahlung auf die blos für die Erfüllung des Contracts bestimmte Conventionalstrafe, geklagt werden.

§. CI.

De interpretatione conuentionis dubiae.

Si conuentio dubiae est interpretationis, *ea facienda est contra eum qui clarius loqui debuit et potuit a)*, isque est 1) *qui verba pacti concepit*, adeoque in sua potestate habuit rem clarius exprimere, eoque etiam pertinet, si quis scripturam ab alio concipiendam et conscribendam suscepit, 2) *qui aliquid praetendit contra naturam seu ordinariam qualitatem rei.* Alias autem *secundum vulgarem loquendi vsum interpretatio fieri debet.*

a) L.

a) L. 39. D. *de pact. Veteribus placet pactionem obscuram, vel ambiguam, venditori, et qui locauit nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere.* L. 38. D. *de V. O. In stipulationibus cum quaeritur, quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt* L. 99. D. *eod. Quidquid adstringendae obligationis est, id, nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est, ac fere secundum promissorem interpretamur, qua stipulatori liberum fuit, verba late concipere. Nec rursum promissor ferendus est, si eius intererit, de certis potius vasis aut hominibus actum.* add. L. 21. 33. D. *de contr. emt.* L. 172. D. *de R. I.* IVST. HENR. BOEHMER Diss. *de interpretatione contra eum facienda, qui clarius loqui debuisset, ad* L. 39. D. *de pact.* Hal. 1700. (Ei. *Exercitt. ad P. T. II. p.* 365) GVST. HENR. MYLIVS Pr. *de vsu interpretationis iuridicae in negotiis ciuilibus, contractibus, iisque feudalibus*, Lips. 1745. IO. IVST. SCHIERSCHMIDT Diss. *de interpretatione contra eum facienda, qui clarius loqui debuit*, Erl. 1766.

§. CII.

De dolo, culpa, negligentia, diligentia et custodia.

Ponamus damnum occasione contractus alicui esse illatum, id vel ex actione illicita damnum inferentis oritur, vel ex eo contingit, quod res in aliquem translata a tertio quodam propter ius fortius sibi competens auferatur. Posteriori in casu *damnum ex euictione* oritur. (§. 182.) Priori vero in casu *damnum ex dolo, culpa et negligentia a) proficiscitur*, et tunc vel damnum inferens intentionem habuit ita moraliter male agendi, vel non seu ex solo defectu attentionis debitae egit. Si prius *dolus obuersatur*, (§. 87.) sin posterius, *culpa in genere* contingit, quae igitur in latissimo significatu comprehendit *complexum actionum fini repugnantium.* Iam vero culpa haec vel committitur actionibus *commissiuis* fini repugnantibus, vel actionibus *omissiuis* seu omissionibus. Illo in casu est *culpa in specie*, hoc autem *negligentia*, cuius oppo-

 situm

situm est *diligentia*, quae inuoluit *complexum actionum commissiuarum*, *cum fine proposito conuenientium*, *et ad eundem necessariarum*. Et haec diligentia, vel est *custodia*, ne res mobilis auferatur, vel *administratio*, quae versatur circa *vsum et fructus ex re immobili percipiendos*, vel *diligentia in specie talis*.

a) Henr. Cocceii Tr. *de doli culpae et negligentiae praestationibus in quolibet negotio*, Heidelb. 1673. (Ei. *Exerc. cur* T. 1. n 4) Io. Matth. Wincop Diss. *de dolo culpa et casu*, Erf. 1705. Christ. Fr. Waechtler Diss. *de gradibus culpae in contractibus ad* L. 5. §. 2. *commod. et* L. 23. *de R. S.* Vit. 1680 (cum al. ib. rec.) Chr. Thomasivs Diss. *de vsu practico doctrinae de culparum praestatione in contractibus*, Hal. 1703. Dicatur de controuersia super hac re inter Cocceivm et Strvvivm agitata.

§. CIII.

De dolo in conuentionibus praestando.

Dolum praestare nihil aliud est *quam damnum, dolo illatum*, *resarcire*, eaque significatio etiam seruatur in *culpae*, *negligentiae* etc. *praestatione*. Praeter ea, quae generaliter dolus operatur in conuentionibus (§. 87) hoc loco notandum est *a*), 1) *damnum quodcunque dolo illatum resarciendum est*, 2) *dolo futuro renuntiari nequit*, adeo *vt pactum de dolo futuro non praestando ipso iure inualidum sit*, quoniam ad delinquendum inuitaret, attamen *sciens de dolo queri nequit b*), *et dolo praeterito omnino renuntiari potest*, 3) *dolus non praesumitur*, potius *quisque praesumitur bonus donec probetur contrarium c*), attamen *semel malus semper in eodem genere facti illiciti malus censetur d*), 4) *dolus nemini debet patrocinari e*).

a) L.

a) *L.* 23. *D. de R. I. Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam. Dolum tantum, depositum et precarium. Dolum et culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum; item dotis datio, tutelae, negotia gesta. In his quidem et diligentiam, societas et rerum communio, et dolum et culpam recipit. Sed haec ita, nisi quod nominatim conuenit, vel plus, vel minus in singulis contractibus. Nam hoc seruabitur, quod initio conuenit. Legem enim contractus dedit, excepto eo, quod Celsus putat, non valere, si conuenerit ne dolus praestetur Hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est. Et ita vtimur. Animalium vero casus, mortes, quaeque sine culpa accedunt, fugae seruorum qui custodiri non solent, rapinae tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur.* add. *L.* 1. §. 7. *D. depos. L.* 27. §. 3 *D. de pactis. L.* 2. §. 4. *C. de in eiur propter. cal. dand.* Chr. Ferd. Harpprecht Diss. *de conuentione super dolo futuro*, Tub. 1748. Bernh. Henr. Reinold Diss. *ad L.* 23. *D. de R. I.* Duisb. 1714. (Ei. *opusc. n.* 2.)

b) *L.* 11. *C. de resc vend. Venditor factum emtoris, quod eum tempore contractus latuit, post arguendo; non quod eo tempore scierit, quo id ageretur et consensit, de dolo queri potest.*

c) *L.* 18. §. 1. *D. de probat L.* 6. *C. de dol. mal.* Matth. Stein Diss. *de dolo praesumto in rebus per se licitis*, Rost. 1712. Chr. Ferd. Harpprecht Diss. *de limitibus praesumtionis boni et mali in homine*, Tub. 1750.

d) *L.* 1. *C. L.* 1. §. 3. *D. ad L Corn. de fic. L.* 7. *pr. D. de adm. et peric. tut. L.* 3. *C. de iniur. L.* 52. §. 1. *D. ad. L. Aquil.*

e) *L.* 11. *D. de dolo. L.* 3. *D. de transact. L.* 69. *D. de rei vind L. pen. in f. D. de iure dot. L.* 57. *D. de re iud. L.* 31. *D. de recept.*

§. CIV.

De negligentia culpa ac diligentia.

Diligentia negligentia atque *culpa* vel aestimatur ex consuetudine determinati cuiusdam indiui-

dui in dirigendis suis actionibus, vel non, seu abstrahendo a certo indiuiduo. Priori in casu est *diligentia negligentia* et *culpa in concerto a*) posteriori vero *in abstracto.* Porro diligentia vel quoad eas actiones commissiuas spectatur, quae ad finem consequendum tanquam media ordinaria seu vulgaria sese habent, vel non. Priori in casu est *diligentia ordinaria* seu *media*, posteriori vero, vel media adhibentur ad finem consequendum, quae mediis ordinariis sunt maiora, vel ne quidem ordinaria sed tantum mediis ordinariis inferiora adhibentur. Illo in casu est *diligentia exacta* seu etiam vt dici solet, *exactissima*, hoc vero *diligentia minima* seu *infima.* Simili modo *custodia* et *administratio* distinguitur in *summam*, *ordinariam* seu *mediam*, et *infimam* seu *minimam.* Etenim eadem ratione negligentia *summa* est *si id omittitur, quod necessario ad finem consequendum requiritur*, *leuis* autem, *si id omittitur, quod ad finem consequendum ordinarie et regulariter facit*, *leuissima* denique seu *minima si id omittitur, quod in paucis tantummodo casibus ad finem consequendum pertinet.* Sic etiam *culpa lata b*) seu *summa* committitur, *si id suscipitur quod semper et essentialiter fini consequendo repugnat*, *leuis culpa*, si *ordinarie*, et *leuissima culpa*, si *admodum raro tantum finem impedit.*

a) Gvil. Hier. Brückner Diss. *de culpa quae concretiue talis dicitur*, Ien. 1693. Died. Rvnge Diss. *legale fundamentum culpae in abstracto et concreto per interpretationem L.* 32. D. *depofit.* Goett. 1751. Io. Rvpp Diss. *de obligatione praestandi culpam seu damnum culpa, vt vocant mere iuridica, datum*, Heidelb. 1754. Fr. Gottl. Zoller Diss. *de eo quod iustum est circa praestationem culpae*, Lips. 1773.

b) Culpa haec lata in conuentionibus dolo aequiparatur.

tur. *L.* 213. §. *f. D. de V. S. Lata culpa est nimia negligentia: id est non intelligere quod omnes intelligunt. L.* 226. *eod. Magna negligentia, culpa est. Magna culpa dolus est.* add. *L* 32. *D. depos. L.* 5. §. 15. *D. vt in poss. leg. L.* 32. *D. depos. Quod Nerua diceret, latiorem culpam, dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum, quam hominum natura desiderat, diligens est — fraude non caret.*

§. CV.

Iam vero si generaliter de damno negligentia aut culpa in specie in conuentionibus dato, resarciendo sermo est, I. si *factum a*) in obligatione positum est, *semper diligentia in facto* ex conuentione aut obligatione quasi ex contractu praestando, *seruari debet*, et quidem 1) *diligentia exacta*, adeoque et *negligentia culpaque leuissima* praestanda est, *si* aut *pacto speciali eadem promissa est*, aut *conuentio sua ex indole singularem artis peritiam requirit, et actione ciuli agitur*, aut *singularis personae industria atque habilitatis electa est*, et *obligatus hoc negotium scienter tali modo suscepit*, aut denique *si quis, pluribus idem negotium gerere volentibus, sese aliis praetulit b*). Alias solum 2) *obligatio ad diligentiam ordinariam adeoque ad culpam et negligentiam leuem praestandam adest.*

a) *L.* 25. §. 7. *D. loc. cond. L.* 23. *D. de R. I.* (§. 99. *not. a*).

b) *L.* 8. §. *vlt. D. ad L. Aquil. L.* 53. §. 3. *D. de furt. L.* 1. §. 35. *D. depos. L.* 1. §. *fin. D. de eo qui pro tut.* §. 1. *I. de obl. quae quas. ex contr. Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem, nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: si modo alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia.*

§. XVI.

§. CVI.

II. Si *res* ex conuentione praestanda est, vel obligatio ad *rem tradendam* adest, vel ad *rem restituendam.* Priori in casu vel res mobilis vel immobilis tradenda est. Illo in casu 1) si *res mobilis tradenda est ex contractu oneroso*, tunc *leuissima negligentia* atque *custodia exactissima* et *culpa leuissima praestari debet a*), sin vero 2) ex contractu *gratuito*, *custodia tantum ordinaria et negligentia atque culpa leuis praestanda venit.* Hoc vero in casu 1) si ex conuentione *onerosa res immobilis* tradi debet, *culpa leuis et administratio ordinaria*, sin vero 2) ex conuentione *gratuita*, *culpa lata solum atque administratio solum minima praestari debet.*

a) *L.* 5. *D. de act. emt. L.* 3. *D. de peric. et comm. L.* 13. *D. de contr. emt. L.* 2. §. 1. *D. commod.*

§. CVII.

Posteriori vero in casu, si *res restituenda* in obligatione posita est, vel est *res mobilis*, vel *immobilis.* Si posterius vel vsus simul huius rei immobilis in accipientem translatus est, ad eumque pertinet, et tunc *culpam et negligentiam leuem non vero defectum administrationis restituens praestare tenetur*, vel non seu vsus et fructus pertinent ad dantem, quo in casu *culpam atque negligentiam leuem, simulque defectum administrationis ordinariae praestat.* Sin prius 1) si *vsus rei mobilis* alteri concessus est, α) *custodia exactissima pariter et culpa ac negligentia leuissima, si contractus in solam eius, cui vsus concessus est, vtilitatem initus est a*), β) *custodia autem ordinaria, negligentia leuis et culpa solum lata, si in solam vtilitatem eius,* qui

qui vsum concessit conuentio celebrata est, denique γ) *custodiam exactam, culpam et negligentiam autem leuem, si in vtriusque contrahentis vtilitatem conuentio tendit, praestanda erit;* 2) si *vsus rei mobilis non est concessus*, α) *custodia exactissima pariter atque negligentia et culpa leuissima, si in solam vtilitatem eius b), qui possessionem naturalem accepit, conuentio inita est*, β) *custodia* autem *ordinaria pariter atque negligentia et culpa leuis, si in vtriusque vtilitatem conuentio tendit*; denique γ) *custodia ordinaria et culpa lata tantum nullaque negligentia, si in solum transferentis commodum celebrata est conuentio, praestari debet.* De quibus omnibus specialiter in singulis negotiis et conuentionibus agetur.

a) *L. 5. §. 2. D. commod. Nunc videndum est, quid veniat in commodati actione; vtrum dolus an culpa, an vero et omne periculum. Et quidem in contractibus interdum dolum solum interdum et culpam praestamus. Dolum, in deposito. Nam quia nulla vtilitas eius versatur, apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus: nisi forte et merces accessit, tunc enim, vt est constitutum, etiam culpa exhibetur. Aut si hoc ab initio conuenit, vt et culpam et periculum praestet is, penes quem deponitur. Sed vbi vtriusque vtilitas vertitur, vt in emto, vt in locato, vt in dote, vt in pignore, vt in societate, et dolus et culpa praestatur. Commodatum autem plerumque solam vtilitatem continet eius, cui commodatur et ideo verior est Q. Mutii sententia existimantis, et culpam praestandam et diligentiam §. 3. Et si forte res aestimata data sit, omne periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestaturum recepit.*

b) GE. SAM. MADIHN Progr. *creditorem in pignore non semper media diligentia liberari. ad L. 13. §. 1. D. de pign. act.* Hal. 1764. (§. 224. *not. e.*)

§. CVIII.

De casu.

Casus a) seu vis maior, in genere est *euentus caussa-*

caussarum physicarum qui nobis moraliter imputari non quoniam actionibus nostris liberis auertere non possumus, ad eumque casum in iure refertur damnum quod et culpa et negligentia quidem nostra datum est, sed quod in singulis negotiis resarciendum non est. Iam vero vel causae physicae, per quas hic euentus producitur, consistunt in facto alterius hominis, cui resistere non potuimus, vel non, seu in nexu aliarum causarum physicarum. Priori in casu est *vis maior in specie b)*, posteriori vero *casus in specie*. Quoad vtrumque vel aliquis pacto speciali casum suscepit *c)* vel non. Priori in casu, *etiam damnum casuale praestare debet*, et quidem si indefinite et generaliter verba sonant, etiam omnis casus siue sit solitus siue insolitus *d)*, et insolitissimus, et siue sit vis maior siue casus in specie talis, subintelligi debet, alias solum ad speciem expressam et in dubio ad casum in specie talem restringenda est conuentio. Posteriori vero, 1) in factis obtinet regula: *casum sentit is in cuius personam accidit e)*; 2) in specie re tradenda valet brocardicon: *casuali rei interitu liberatur aliquis ab obligatione eam rem tradendi f)*, et 3) in specie re restituenda valet: *res perit suo domino*, seu *casum sentit dominus g)*, 4) *malae fidei possessor vt et qui in mora restituendi est, etiam casum fert, nisi res aeque apud alium peritura fuisset.*

a) IAC. LANGERMANN *Differentiae iuris naturalis*, R. et *speciatim patrii circa periculi seu casus fortuiti naturam, praestationemque contractuum, qui dominium sua natura transferunt, permutationis, cambii, emtionis venditionis*, Groening. 1727. CAR. MATTH. DOEGEVER Diss. *de legitima probatione casuum fortuitorum*, Lipf. 1731. IO. GOTTL. *de* HACKEMANN Diss. *de praestatione casus*, Erf. 1746. CHR. HENR. BREVNING Diss. *de casus praestatione*, Lipf. 1768.

b) L.

b) *L.* 2. *D. quod. met. causs. L.* 15. §. 2. *D. loc. cond.*

c) LVD. MENCKEN Diss. *de conuentione circa praestandos casus fortuitos*, Lips. 1695. (Ei. Diss. n. 13.) IO. FRID. WAHL Progr. II. *Quid proprie in receptione casuum fortuitorum pactitia probandum sit*, Goett. 1752.

d) IO. CASP. LECKEN Diss. *de imputatione casuum solitorum, insolitorum et insolitissimorum*, Duisb. 1715. EV. OTTO Diss. *de praestatione casuum solitorum, insolitorum et insolitissimorum ad L* 78. *in f. D. de contr. emt. et L.* 15. §. 2. *D. locat.* Trai. ad Rh. 1723. (Ei. *Diss. iur. publ. et priu. P. I. n.* 6.)

e) GOTTFR. STRAVSS *de casu facienti nociuo*, Vit. 1704. IO. AVG. REICHARDT Diss. *de casu obligationem tollente, Part. I.* Ien. 1767.

f) *L.* 3. *C. de aed. act. L.* 1. *C. de loc. cond. L.* 10. *C. de cond. ob causs.*

g) *L.* 18. *pr. D. commod. L.* 12. *C. de locat. Damnum quod per aggressuram latronum in possessionibus locatis rei tuae illatum esse propo is, a domino earundem possessionum, quum nullius criminis ream facere te dicis, resarciri tibi nulla ratione desideras.*

h) *L.* 14. §. 1. *D. depos. — quia aequum esset naturalem interitum ad actorem pertinere: utique cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori. L.* 45. *D. de obl. et act.*

§. CIX.

De diuisionibus contractuum,

a) ratione formae specificae internae.

Contractus iure romano dicuntur conuentiones cum caussa (§. 80. 81.). Caussa horum contractuum vel posita erat in *solo consensu* rite et pure interposito in negotiis iure ciuili determinatis, vel non, seu praeter consensum rite interpositum, *aliud adhuc* requirebatur. Priori in casu erant et dicebantur *contractus consensuales*, ad quos pertinent 1) *emtio venditio*, 2) *locatio conductio*, 3) *societas*, 4) *man-*

4) *mandatum*, et 5) *contractus emphyteuticarius.* Posteriori vero, vel id quod superaccedere debet consistit in *implemento* promissionis ab vno alteroue contrahentium iam praestito, vel non. Si prius sunt *contractus reales in genere*, et quidem *nominati* sunt 1) *mutuum*, 2) *commodatum*, 3) *depositum*, 4) *contractus pigneratitius*; *innominati* vero 1) *do vt des in genere*, 2) *do vt facias*, 3) *facio vt des*, 4) *facio vt facias*. Sin posterius vel id, quod superaccedere debet, consistit in *chirographo* in caussa mutui dato biennio antiquiori, vel in *verbis solennibus* cum in finem rite adhibitis. Priori in specie *contractus litteralis*, posteriori vero, *contractus verbalis* inde oritur.

§. CX.

b) *Ratione promissionis et c*) *ratione formae specificae externae.*

Ratione *promissionis*, conuentiones vel eius sunt indolis, vt in iisdem promissio et acceptatio eiusdem ab vtraque parte facta obueniat, vel non. Priori in casu dicuntur *conuentiones bilaterales*, posteriori vero *vnilaterales*. Ratione *denominationis*, contractus vel ita erant comparati, vt specificum nomen in *albo Praetoris a*) haberent, eiusdemque cognominis actionem pro lucerent, vel non. Priori in casu dicebantur *contractus nominati b*), posteriori vero *innominati c*), licet hi posteriores vsu vulgari specificum nomen deinde acceperint. (§. 240.) Porro contractus vel eius erant indolis, vt in iisdem *ad sola verba adhibita respiceretur*, adeo, vt vltra id quod verbis solennibus expressum erat, nulla procederet obligatio, vel non, seu etiam ad id respiciebatur, quod *ex intentione* contrahentium et ex natura contractus initi sequebatur. Illa in specie

cie erant *contractus stricti iuris*, ad quem solummodo referri debet *contractus verbalis* seu *verborum obligatio*. Hac vero in specie sunt *contractus* et in genere *negotia bonae fidei d*), quae distinctio igitur cum ea, qua negotia distinguuntur in strictae interpretationis, non commiscenda erit.

a) NOODT *de pact. et transact. c.* 9. MEISTER *de in fact act. c.* 1. §. 18. *de* SELCHOW *Antiqq* §. 754.

b) AD. IO. GRENECK Diss. *de veris et nominatis contractibus*, Vienn. 1725.

c) IO. ANDR. FROMMANN Diss. *de differentiis primariis contractuum nominatorum et innominatorum*, Tüb. 1671. HENR. ERN. SEEBACH Diss. *de iure coniunctionis vt in contractu innominato*, Viteb. 1702. DIETR. HERRM. KEMMERICH Pr. *de origine contractuum nominatorum et innominatorum nec non diuersarum actionum inde natarum*, Ien. 1733.

d) AVG. BALTHASAR Diss. *de contractibus et actionibus bonae fidei et stricti iuris*, Gryph. 1737. NIC. GVNDLING Diss. *de vsu practico actionum stricti iuris et bonae fidei*, Hal. 1724. (Ei. *Exercitt. T.* I.)

§. CXI.

De modis firmandi conuentionem. De iuramento.

Obligatio ex conuentione oriunda variis modis firmari potest, et quidem *Iure romano* huc pertinet 1) *poena conuentionalis* (§. 96.), 2) *iusiurandum*, 3) *cautio fideiussoria*, 4) *cautio hypothecaria et pignoratitia*, de quibus posterioribus alio loco. Iure Germanis proprio alii adsunt, de quibus in praelectionibus iuris germanici. Hoc loco solum de *iure iurando* agendum est. *Adseueratio* est *actus quo alicui certitudinem moralem dictorum atque factorum nostrorum comparare studemus*, quod vel fit per comparationem huius certitudinis moralis cum re nobis sancta, vel non. Posteriori in casu

est

Io. Mart. Silberrad Diss. *de formulis iuramentorum et poena periurii*, Arg. 1731.

c) Avg. a Leyser Diss. *de discrimine iurisiurandi affectionis in infinitum et immensum*, Vit. 1737. Chr. Frid. Stvten Diss *de iureiurando adfectionis*, Trai. ad Rh. 755.

d) Henr. Rennemann Diss. *de iuramento assertorio et promissorio*. (Ei. *Irspr. R. G Membr.* 4. *n.* 19.) Rob. Sanderson *de iuramenti promissorii obligatione*, Lond. 1647.

e) Io Sam. Stryck Diss. *de eo quod iustum est circa iuramenta extraiudicialia*, Hal. 1701. (in Ei. *Melet.*) Ei. Diss. *de eo quod iustum est circa iuramenta iudicialia*, Hal. 1706. ibid.

f) Franc. Alef Diss. *de vsu iuramenti necessarii*, Heidelb. 1740. Io. Dan. Bartholomaevs *de iuramento necessario*, Vlm. 1754. Io. Thadd. Müller Diss. *de causa iuramento voluntario decisa ob periurium retractanda*, Heidelb. 1766.

g) **Nic. Heinr. Gundling Abh. von dem Ursprunge des körperlichen Schwörens unter den Christen; von der Berührung der Evangelien, warum die Geistlichen die Finger an die Brust legen? warum die Weiber ein gleiches thun?** (Obs. P. 4. p. 36.)

§. CXII.

Ex notione iuramenti inferre licet 1) *iurantem agnoscere debere Deum testem et vindicem*, nihilque tamen referre, vtrum verum an falsos Deos *a*) amplectatur, 2) *contestationem nudam solum esse, si Deus non tamquam testis et vindex inuocatur b*) licet *ciuiliter* quandoque pro iuramento haberi soleat, vt adseueratio *Mennonistarum c*) etc. 3) *eandem imputationem habere iuramentum implicitum, ac explicitum*, modo iurans illud sciuerit, 4) *tam per nosmet ipsos, quam per alios praestari posse d*), *in iuramento tamquam declaratione voluntatis adesse debere veritatem, iudicium e*), *et iustitiam.* Quare

Quare etiam nec *furiosi* nec *mente capti ad iura mentum admittuntur*, bene vero *prodigi* et *mino res*, vt et *pubertati proximi*, si altera pars consen tit et illi volentes iurarunt in proprium fauorem *f*) alius autem *cogendi non sunt g*); et neque eorum iuramentum in testimonio, neque in eorum actibus quidquam valet.

a) Bernh. Lvd. Mollenbeccivs Diss. *de genio prin cipis et veteri per hunc iurandi more, occas. L.* 13. *D. de iureiur.* Giess. 1682. Ern. Revsch Progr. *de iureiu rando per genium principis*, Helmst. 1735.

b) Car. Ehreg. Mangelsdorf (Praes. Chr. Ad. Klotz) Diss. *de iureiurando per gladium*, Hal. 1770. Io. Fr. Hevnisch Diss. *de iuramento per creaturam* Lips. 1684 Casp. Matth. Müller Diss. *de iura mentis per alterius salutem*, Rost. 1693. Chph. Henr. Zeibich Diss. *de iuramento per Dei genitricem et san ctos reliquos minime praestando*, Vit. 1739.

c) Allg. G. D. I. 10. 203. n. 5. Abr. Kaestner Pr. *de Mennonistar. circa iusiur. superstitione*, Lips. 1726.

d) Nic. Hier. Gundling Abh. von dem Eyd durch Bevollmächtigte oder von dem Eidschwur in des an dern Seele. (*Gundlingiana. P.* 4. *p.* 334.) Henr. Cor. Rvthen Diss. *de iureiurando per procuratorem in caussis priuatis Imp. R. G. publicis et liberarum gentium.* Ien. 1719. Io. Flor. Rivinvs Diss. *de iuramento in alterius ani mam*, Lips. 1725.

e) c. 2. *C.* 22. *qu.* 2. *Animaduertendum est quod iusiurandum bos habeat comites, veritatem, iudicium atque iustitiam. Si ista defuerint nequaquam iuramentum erit, sed periurium* add. c. 26. *X, de iureiur.*

f) *L.* 26. *D. de iureiur. Qui iurasse dicitur, nihil refert cuius sexus, aetatisue sit. Omni enim modo custodire debet iusiurandum aduersus eum qui contentus eo, cum deferret, fuit; quamuis pupillus non videatur peierare, quia sciens fal lere non videatur.* Allg. G. D. I. 10. 261.

g) c. 15. *C.* 22. *qu.* 5. *Pueri ante annos XIV. non cogantur iurare.* c. 16. — *et vt pueri ante annos XIV. non cogan tur*

tur iurare. SAM. FR. WILLENBERG Diss. *de iura mento minorum.* (Ei. *Disc. iur. n* 11.) LÜDER. MENCKEN Progr. *de iuramenti impuberi vel minori ab aduersa parte delati praestatione ad plenam pubertatem vsque suspendenda.* (Ei. *Progr. n.* 8.) GOD. LVD. MENCKEN Diss. *de iuramento, in specie de iuramento minorum et impuberum,* Vit 1729. GE. HENR. AYRER Pr. *de impuberibus etiam pubertati proximis ad nullum iusiurandum admittendis,* Goett. 1765.

§. CXIII.

De effectibus iuramenti.

Alii effectus iurisiurandi sunt *naturales* i. e. obligationes naturales seu conscientiae, alii *ciuiles*, seu obligationes ciuiles, alii denique *ecclesiastici* seu obligationes ecclesiasticae. Quod ciuiles adtinet, et quidem quatenus iuramentum promissorium est, vel illud adiectum est promissioni validae, vel inualidae. Priori in casu *iuramentum propriam virtutem obligandi non habet*, sed tantum obligationem iam validam *firmiorem a) reddit*, sed extensiuam interpretationem non fundat *b*). Vnde si promissum est conditionatum, iuramentum quoque erit conditionatum. Posteriori vero in casu, vel promissum ob defectum in consensu inualidum est, vel ex legis dispositione speciali. Si prius *propter defectum essentialis requisiti nullum adest iuramentum, neque adest obligatio ex iuramento.* Sin posterius, vel promissio quae inde firmatur, simpliciter legibus est prohibita, vel tantum inualida. Illo in casu *iuramentum nullam obligationem producit e*). Hoc vero, statuunt alii *iuramentum adimere facultatem nullitatem actus vrgendi*, alii vero contendunt, *iure ciuili solum actum ipso iure validum rescindi non posse propter iuramentum*, alii denique *iure canonico omnem actum ciuiliter nullum*

per

per iuramentum validitatem nouam accipere. Ceterum iuramentum *interpretandum est secundum mentem eius, cui iuratur f*), remotis omnibus *reseruationibus mentalibus g*).

a) Io. Eberh. Roesler Diss. *de obligatione iuramenti* Tub. 1718. Eiusd. *Vindiciae* etc. 1723. Gvil. Henr. Brückner Pr. *de variis modis, quibus aliqui vim iuramentorum elidere conantur sed frustra*, Ien. 1724. Gottl. Bened. Hoffmann Diss. *de iurisiurandi obligatione accessoria*, Lips. 1762.

b) *L. f. D. qui satisd. cog. Qui iurato promisit iudicio sisti, non videtur peierasse, si ex concessa causa hoc deseruerit.* add. *c.* 20. 25. *X de iureiurando.*

c) *L.* 5. *C. de LL. — secundum itaque praedictam regulam, quo vbicunque non seruari factum lege prohibente censuimus, certum est nec stipulationem huiusmodi tenere, nec mandatum vllius esse momenti, nec sacramentum admitti.* add. *c* 13. *X. de iureiur.* Kayser, Rotermvndt, Montibeller, Herd Dissertt. *de efficacia iurisiurandi in actibus inualidis et illicitis.* Chr. Fr. Schorcht von der Ungültigkeit des Eydes bey ungültigen Verträgen, Jen. 1786. F. G. Bvrchard Diss. *de effectu iuramenti promissorii.* Rost. 1789.

d) *L.* 1. *C. si adu. vendit.* (Imp. *Alex.*) *Si minor viginti quinque annis emtori praedii cauisti, nullam de caetero te esse controuersiam facturum, idque etiam iureiurando corporaliter praestito seruare confirmasti, neque perfidiae, neque periurii me auctorem tibi esse futurum sperare debuisti. — Auth. Sacram pub. C. eod.* (*Noua constitutio Friderici*) *Sacramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis inuiolabiliter custodiantur. Per vim autem vel per iustum metum extorta, etiam a maioribus, maxime ne querimoniam maleficiorum commissorum faciant, nullius esse momenti iubemus.* Chr. Wildvogel Diss. *de iuramento actus puberum confirmante.* Ien. 1709 B. H. Reinold (f. Phil. Wasmvth) Diss *ad L. I. C. si adu. vend.* Frf. 1717. Io. Henr. Hopmann Diss. *ad auth. Sacram pub. C. s. a. v.* Duisb. 1717. Chr. Hanewinkel Diss. *de iurisiurandi in contractibus puberum confirmandis efficacia*, Goett. 1765.

e) *c.* 28.

e) c. 28. X. *de iureiur. Cum contingat interdum, quod constante matrimonio mulieres alienationibus super rebus dotalibus et donationibus propter nuptias consentiant, ne vlterius contraueniant proprio sacramento firmando, ac soluto processu temporis matrimonio contraueniente nitantur: vtrum hoc eis liceat a nobis T. F. requisiuit. Nos autem f. t. r. quod etsi mulierum consensus in talibus non videatur obligatorius secundum legitimas sanctiones, ne tali tamen praetextu viam contingat periuriis aperiri; mulieres ipsae seruare debent huiusmodi iuramenta sine vi et dolo sponte praestita, cum in alterius praeiudicium non redundent, nec obseruata vergeant in dispendium salutis aeternae.* Iac. Frid. Lvdovici Diss. *de genuino intellectu brocardici vulgaris: omne iuramentum seruandum esse, quod salua salute aeterna seruari potest*, Hal. 1705.

f) Fr. Gottl. Zoller Diss. *de interpretatione iuramenti praestiti secundum intentionem eius, cui iuratum, non suscipienda*, Lips. 1745.

g) Abr. Kaestner Pr. *de reseruationibus mentalibus*, Lips. 1741.

§. CXIV.

De adquisitione iurium realium.

Iura realia quoque tam ex immediata quam ex mediata legis dispositione seu interueniente facto adquiruntur. Et quidem 1) *iura realia in re nullius*, quae non est iacens, adquiruntur *ex sola legis dispositione*, et sunt *iura connata*, 2) *ius reale* vero *in re iacente* vel versatur circa hereditatem, vel circa alias res iacentes. Priori in casu *praeter titulum seu delationem hereditatis nihil amplius requiritur.* Posteriori vero *praeter titulum etiam modus* seu adquisitio quasi possessionis eiusdem requiritur. 3) In *rebus propriis accessoriis* statim ius reale adquiritur *simulac ius reale in rebus propriis principalibus adquisitum est*, 4) in adquirendis iuribus *in rebus principalibus* et quidem α) *per vsu-*

capionem, etiam *possessio requiritur* (§. 69. *not. c.*) β) in adquisitione *dominii rerum alienarum deriuatiua per vltimam voluntatem, nulla opus est traditione* et *adquisitione possessionis*, γ) in *dominii* vero *adquisitione per dispositionem inter viuos opus est traditione* et quidem, aut *vera* aut *ficta*, δ) in adquisitione *iuris hypothecae nulla requiritur traditio* bene vero in *adquisitione iuris pignoris in specie talis*, ε) in adquisitione *aliorum iurium realium* si *ex mortis caussa dispositione* adquiruntur, *regulariter traditione opus non est*, si vero ex *dispositione inter viuos* adquirenda sunt, *semper traditio necessaria est.*

Capvt II.

De amissione iurium.

§. CXV.

De amissione iurium generaliter.

Amissio iuris est *euentus*, *quo ius illi competere desinit*, *cui antea competebat* (§. 26.) Generaliter vero omnia iura amittuntur, vel voluntate eius cui competebat, vel non. Priori in casu iura amittuntur et extinguuntur *per renunciationem*, *derelictionem*, et *alienationem*. Posteriori vero iura amittuntur *per mortem* tam *naturalem* quam *ciuilem*, *per factum illicitum*, quo etiam pertinet *abusus*, et *per praescriptionem extinctiuam*, quae fit *solo lapsu temporis lege definiti*, adeo, vt qui iura sua non exercuit intra tempus lege definitum (§. 69.), eadem amittat, nisi sint actus merae facultatis (§. 75.) Ad hanc praescriptionem extinctiuam iurium

rium et actionum Iure romano nulla b. f. requiritur *a*), sed annon Iure hodierno m. f. eandem impediet, inter DD. propter Iur. can. dispositionem (§. 75. not. *c*.) valde disputatur *b*). Nos putamus, quotiescunque ac si aliquomodo m. f. possessio rei alienae adsumi potest, *etiam praescriptionem hanc actionum extinctiuam propter m. f. non procedere c*).

a) *L.* 3. *C. de praescr.* 30. *ann.* (§. 74. *not. g*).

b) Nullam b. f. in hac praescriptione et hodie requiri defendunt BOEHMER *Iur. eccles. L. II. tit.* 26. §. 54. BERGER *occ. Iur. L.* 3. *Tit.* 15. WERNER *Obseruatt. de* BEHMER *Obs.* 8. Beytr. 3. j. Litt. 1 Samml p. 125.

c) Nobiscum sentiunt PVFENDORF *T. I. obs.* 115. RAVE *de praescr.* PÜTTM. *de legisl. Ephes.* (§. 71. not. *e*.) IO. ERN. HOEPFNER Diss. *de necessario bonae fidei ad praescriptionem actionum personalium requisito*, Giess. 1744. PETR. GALLADE Diss. *de praescriptione obligationis et actionis cum scientia iuris alieni*, Heidelb. 1760. Meditt. f. R. 1 B. *n.* 13.

§. CXVI.

De alienatione et cessione.

Alienatio in genere est *translatio iuris in alterum*, quae etiam *cessio* dicitur. Iam vero vel dominium alicuius rei in alium transfertur, vel aliud ius. Priori in casu est *alienatio vniuersalis* seu *proprie talis a*) posteriori vero *alienatio improprie talis* seu *particularis*. Deinde etiam vel transfertur in alterum ius id exigendi, quod alter nobis debet, vel non. Posteriori in casu est *alienatio proprie talis in secundo significatu*, priori vero, vel haec alienatio ita fit, vt hoc ius apud nos desinat esse, vel non. Priori in casu est *cessio b*), posteriori vero *adsignatio c*). In his igitur negotiis obueniunt *cedens* atque *adsignans*, *cessionarius* et *adsignatarius*,

 debitor

debitor cessus atque *adsignatus.* Ad alienationem in genere validam requiritur 1) *vt alienanti id competat, quod transfert* (§. 26. *not. e.*), 2) *vt liberam de iuribus suis disponendi facultatem habeat d)* (§. 35.), 3) *vt in alienatio secundum formam a lege praescriptam fiat*, 4) *vt alienatio neque a lege neque ab homine interdicta sit e).* *Cessio* operatur 1) *vt ius cessum non amplius sit apud cedentem,* adeoque *cedenti non amplius soluere potest debitor sciens f)*, 2) *cessionarius ex persona cedentis aestimatur*, adeoque non plus nec minus accipit, omnesque *exceptiones contra cedentem etiam contra cessionarium dantur g).* In *potentiorem* i. e. *in eum, qui duriorem efficere potest debitoris caussam*, vt et *in tutorem* vel *curatorem contra minorem i)* sicut etiam a *Iudaeo in Christianum contra Christianum k)* non cedi potest ius et actio. Quod posterius passim extra vsum est. Ceterum *nemo ad cedendum obligatus est l)* excepto nominis et hereditatis venditore (§. 609.), et excepto creditore cui fideiussor soluit (§. 285.), vt et excepto creditore anteriori hypothecario in concursu (§. 407.).

a) L. 67. *De V. S. Alienatum non proprie dicitur quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen recte dicitur.* ANDR. FLOR. RIVINVS Diss. *de emtionis venditionis et alienationis natura ac differentia ad L. 67. D. de V. S.* Vltrai. 1726. rec. Lipf. 1735.

b) GOTTFR. LIBIG Diss. *de cessionibus* Ien. 1744. CHRIST. HOFFMANN Diss. *de cessionibus iudicialibus earumque differentia*, Vit. 1719. rec. 1739.

c) HENR. COCCEII Diss. *de assignationibus*, Frf. 1703. FERD. CHR. HARPPRECHT Diss. *de assignationibus*, Tub. 1703. SAM. STRYCK *de assignationibus inter mercatores iure*, Hal. 1708.

d) §. *vlt. I. quib. alien. lic.* IO. HARPPRECHT [illegible] *de iis quibus alienare licet vel non et per quos cuique adquiritur*, Tub. 1705.

e) SAM.

e) SAM. FRID. WILLENBERG Diss. *de domino alienare prohibito* (in Ei. Disc. iur. n. 22.) IO. PHIL. SLEVOGT Diss. *de alienatione a domino prohibita*, Ien. 1677. AEM. LVD. HOMBERGK zu VACH Diss. *de conualescentia vitiosae alienationis*, Marb. 1745. LVD. PHIL. BEHLEN Diss. *de tacita inualidae alienationis rerum conualidatione*, Mogunt. 1757.

f) *L. 3. C. de nouat. L. vlt. D. de transact. Venditor hereditatis emtori mandatis actionibus, cum debitore hereditario, qui ignorabat venditam esse hereditatem transegit, si emtor hereditatis hoc debitum ab eo exigere velit, exceptio transacti negotii debitori propter ignorantiam suam accommodanda est. Idem respondendum est et in eo, qui fideicommissam recepit hereditatem, si heres cum ignorante debitore transegit.* FRID. FRIESE Diss. *de praeiudicio debitoris ex scientia cessionis, occ. L. 3. C. de nouat.* IO. VLR. de CRAMER *de solutione a debitore cesso et cessionem sciente cedenti facta cessionario praeiudicium non inferente in casu assignationis qualificatae s. irregularis* (Ei. *opusc. T. IV. n.* 13) CHR. HENR. BREVNING Diss. *an cessus postquam sciuerit factam cessionem adhuc cedenti soluere possit*, Lips. 1772.

g) *L. 2. pr. D. de hered. vel act. vend. L. 5. C. eod. L. 4. §. 24. D. de dol. et met. exc.* HENR. BROCKES *in casu factae cessionis iurat cedens non cessionarius* (in Ei. Obs. for. n. 378.) Meditt. s. R. 1. B. n. 46.

h) *L. 2. C. ne lic. potentior. Si cuiuscunque modi actiones ad potentiorum fuerint delatae personas, debiti creditores iactura mulctentur. Aperta enim cedentium videtur esse voracitas, qui alios actionum suarum redimunt exactores.* SAM. STRYCK Diss. *de potentiori cessionario ad L. 2. C. ne lic. pot.* Hal. 1690. AVG. a LEYSER Spec. 200. *de cessione in potentiorem.* HENR. BROCKES Obs. 313. *de cessione in potentiorem b. f. facta subsistente,*

i) *Nou.* 72. *c.* 5.

k) *Rec. Imp. de a.* 1551. §. 79. cuius autem non vsum testatur *de* CRAMER W. N. P. III. p. 108. *de* PVFENDORF T. 1. Obs. 158. IO. SAM. FR. BOEHMER Diss. *de cessione nominis a Iudaeo in Christianum facta rata vel irrita*, Frf. 1758.

l) Io.

l) Io. Casp. Heimbvrg Progr. *de creditore ad iura tertio cedenda haud obligatio*, Ien. 1745.

§. CXVII.

De renunciatione.

Renunciatio a) est *spontanea iuris sibi competentis remissio*, quae vel tacite vel expresse fieri potest. Posterior est *renunciatio expressa*, prior vero *tacita b)*, quae vti omnis consensus tacitus *requirit facta vere concludentia* (§. 84.), et ad hanc tacitam renunciationem etiam pertinet *non vsus c)*. Ad *validitatem renunciationis* requiritur vt 1) *persona renunciet quae liberam rerum suarum habet administrationem*, 2) *vt iuri renuncietur in solius ipsius renunciantis fauorem introducto d)*, et 3) *vt de consensu renunciantis vere constet*, 4) *vt ius ipsum competat*, adeoque iuri non competenti non renunciatur, neque quis iuri suo, quod ignorat *e)* renunciare intelligitur, vnde *certioratio f)* praecedat, vtile est. Quare quum renunciatio facti sit, et quandoquidem donationem inuoluat, *non praesumitur*, sed *stricte interpretanda est*. Si vero semel valide renuntiatum est, *ad renunciata non datur regressus h)*.

a) Matth. Schlüter Tr. vom Verlassungsrecht, Hamb. 1770, H. Brockes Diss. *de renunciatione in foro inutili*, Viteb. 1731. (Ei. *Obs. n.* 4.) Car. Avg. Ritter Exerc. *de indole et requisitis validae renunciationis*, Lips. 1740 Chph. Andr. Meyer Diss. *de naturali renunciationum iustitia et iure*, Alton. 1763.

b) God. Lvd. Mencken Diss. *de factorum indole in tacitis renunciationibus*, Lips. 1751. (Ei *Opusc. n.* 16.) Dietr. Gotth. Eckard Progr. *de renunciatione imprimis tacita iuris quaesiti*, Lips. 1756.

c) L. 1. *D. de nund.* (§. 17. *not. d.*) Reinhard et Hombergk Diss. (*ib. not. e.*)

d) L.

d) *L.* 41. *D. de minor. L.* 29. *C de pact.* H. RENNEMANN Diss. *de iure renunc. beneficiis pro se introd.* Erf. 1608.

e) *L.* 19. *D. de inoff test. L.* 8. *D. de hered. petit.*

f) *L.* 1. *in f. D. de act. emt.* IAC. FR. LUDOVICI Diss. *de certioratione iurium renunciatorum.*

g) *L.* 35. §. 2. *C. de inoff. test. L.* 21. *C. ad SCt. Vellei.* — *eadem renunciatio ad illos contractus, et illas res seu personas — coarctetur*

h) *L.* 11. *C. de reb. cred.* — *satis enim absurdum est redire ad hoc, cui renunciandum putauit* add. *L.* 17. §. 1. *D. de adq. hered. L.* 14. §. 9. *D. de act. edict. L.* 11. *D. si quid in fraud. patr. L.* 4. *C. de pact. c.* 3. *X. de renunciat.* AD. HENR. POLLMANN Diss. *renuncians iure suo se priuans*, Giess. 1707. LUD. ERN. LAUTERBACH Diss. *de iis, qui renunciant, nec tamen iure suo se priuant*, Marb. 1726.

§. CXVIII.

Praeter hos amittendi modos ad omnia iura et obligationes pertinentes 1) *iura personarum amittuntur status amissione, a quo iura dependent* (§. 29.), 2) *iura realia generaliter amittuntur si res obiectum iuris nostri esse desinit*, quod inprimis fit *per interitum rei totalem*, saltim quoad hanc rem, et *per consolidationem*, 3) *iura personalia amittuntur si obligatio personae nobis specialiter obligatae cessat*, idque 1) contingit vel ita, vt ratio amissionis, seu solutionis obligationis in debitore, et amissionis iuris in creditore, *in sola* deprehendatur *creditoris persona*, vel 2) *in vtraque persona*, (§. *seq.*) vel denique 3) in *sola debitoris persona* (§. 121.) *Primo* in casu huc pertinet iterum *renunciatio* (§. praec.) seu vt hoc loco dicitur *remissio debiti a*).

a) IO. PETR. WOLBER Diss. *de opinata remissionum debiti sine acceptatione et insinuatione iudiciali validitate*, Goett. 1748. LEONH. LUD. MENCKEN Diss. *de remissione debiti eiusque effectu*, Viteb. 1755.

§. CXIX.

§. CXIX.

Si ratio ſolutionis obligationis in vtraque exiſtit perſona. De nouatione et acceptilatione.

Secundo in caſu vel ita fit, vt noua obligatio intuitu prioris obligationis quae extinguitur, volente creditore atque debitore ſubſtituatur, vel non, ſeu mutuo conſenſu debitoris atque creditoris iura et obligationes tolluntur. Priori in ſpecie *ius et obligatio tollitur per nouationem a*), poſteriori vero id contingit, vel *per acceptilationem* ſeu *conſenſum verbis ſolemnibus declaratum*, vel *nudo conſenſu. Nouatio*, ſcilicet obligationis, in genere, eſt *actus quo in locum prioris obligationis extinctae facto creditoris et debitoris noua obligatio ſubſtituitur*, indeque ſtatim adparet: *nouationem non adeſſe, ſi ad priorem obligationem quidem noua obligatio accedit, ſed prior non extinguitur*, adeoque *nouatio cumulatiua* ipſi denominationi repugnat. Iam vero in nouatione in genere, eodem manente debitore ac creditore alia ſubſtituitur obligatio ratione cauſſae aut qualitatis diuerſa, vel alius debitor in locum prioris debitoris ſubſtituitur. Priori in caſu eſt *nouatio in ſpecie talis b*), ſeu *nouatio abſque delegatione*. Poſteriori vero *nouatio cum delegatione* ſeu vno verbo *delegatio c*), quae vel ita facta eſt, vt is qui in ipſius prioris debitoris locum ſurrogatur, ipſius fuerit huius debitoris debitor, vel non. Illo in caſu eſt *delegatio in ſpecie talis*, hoc vero *nouatio cum expromiſſione* ſeu *expromiſſio.*

a) *L. 1. D. de nouat. — Nouatio eſt prioris debiti in aliam obligationem vel ciuilem vel naturalem transfuſio atque translatio: hoc eſt cum ex praecedente cauſa ita noua conſtituatur, vt prior perimatur.* Io. WERLHOFF Diſſ. *de nouationibus et delegationibus*, Helmſt. 1709. AVG. a LEYSER Spec. 1516. LVD. SATOR Diſſ. *de nouationibus*, Erf. 1751.

b) ERN.

b) Ern Frid. Schroeter Diss. *de nouatione in specie sic dicta*, Ien. 1663. Datth. Iebsen Diss. *de nouatione in specie sic dicta*, Ien. 1683.

c) *L.* 11. *D de nouat. Delegare est vice sua alium reum dare creditori vel cui iusserit.* §. 1. *Fit autem delegatio vel per stipulationem vel per litis contestationem.* Avg. a Leyser Spec. 1527. *de delegatione.*

§. CXX.

Nouatio vel ex lege fit, vel ex partium arbitrio. Priori in casu est nouatio *necessaria*, quae fit per rem iudicatam, transactionem, iusiurandum, et olim iure Rom. per litis contestationem. Posteriori vero est *voluntaria*, quae quum factum inuoluat, *non praesumitur*, potius *animus nouandi expressa a) declaratus esse debet*, et ex *factis* solum nouatio oriri potest, *si posterior obligatio cum priori consistere nequit.* Qui facultatem de bonis suis disponendi non habent, *nouare quoque non possunt b).* Nouatio in specie talis contingit 1) *si genus* seu *caussa obligationis mutatur*, 2) *si qualitas obligationis mutatur.* In delegatione autem alius debitor in locum prioris substituitur. In vtraque nouatione 1) *semper vtriusque consensus requiritur*, et 2) *effectus sunt, vt priore obligatione principali extincta omnia accessoria d) quoque extincta sint*, indeque et 3) *in delegatione aduersus priorem debitorem ne regressus quidem patet, nisi reseruatus sit.*

a) §. 3. *I. quib. mod. toll. obl. — sed quum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri nouationem, quum nouandi animo in secundam obligationem itum fuerat, per hoc autem dubium erat, quando nouandi animo videretur hoc fieri, et quasdam de hac praesumtiones alii in aliis casibus introducebant, ideo nostra processit constitutio, (L. vlt. C. de nouat.) quae apertissime definiuit, tunc solum nouationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter nouationem prioris obligationis conuenerunt;*

runt: alioquin et manere pristinam obligationem, et sociend. ei accedere, vt maneat ex vtraque causa obligatio. CH LVD CRELL *de animo nouandi factis expresso*, Vit. 173

b) L. 5 *de nouat. Cui bonis interdictum est obligationem sua nouare non potest, nisi meliorem suam conditionem fecerit.*

c) L. 1. D. eod. *Qualiscunque igitur obligatio sit, quae pra cessit, nouari verbis potest, dummodo sequens obligatio aut c uiliter teneat aut naturaliter.*

d) L. 18. D. I. 2. C. eod.

e) L. 2. 3. C. eod. L. 26. §. 2. mand.

§. CXXI.

Si obligationis solutionis ratio in sola debitoris persona existit.

Tertio denique in casu ratio solutionis esse potest 1) *in exercitio iuris singularis* seu *priuilegii cuiusdam fauorabilis debitori competentis* (§. 23.), quo in casu obligatio et ius cessare dicitur *ope exceptionis*, 2) *in implemento ipsius obligationis praestito*, quo in casu *per solutionem* tollitur ius et obligatio, 3) *in implemento physice a) et 4) moraliter impossibile reddito*. Ad posterius pertinet 1) *si superior implementum obligationis prohibuit*, adeoque eatenus obligationes subditorum inter se contractas sustulit (§. 96.), et 2) *si iura et obligationes in vna persona confunduntur b)*, id est, si debitor succedit creditori, aut si creditor succedit debitori.

a) Io. BALTH. WERNHER Diss. *de exceptione casualis interitus*, Viteb. 1702.

b) L. 75. D. *de solut. — sicut acceptilatio in eum diem praecedentes peremit actiones ita et confusio. Nam si debitor heres creditori extiterit confusio hereditatis peremit petitionis actionem.* L 107. D. eod *— vel cum in eandem personam ius stipulantis promittentisque deuenit.* Io. GOTTL. WEID LER

LER Progr. *de confuſione iurium*, Viteb. 1750. GEBH. CHR. BASTINELLER Diſſ. *de confuſione*, Vit. 1751.

§. CXXII.

De ſolutione et liberatione.

Solutio 1) *in ſenſu latiſſimo omnes* in vniuerſum comprehendit *modos quibus obligatio debitoris diſſoluti poteſt*, 2) *in magis ſtricta* autem *ſignificatione* complectitur ſolum *modos quibus per implementum eadem tollitur*, 3) *in ſtrictiori adhuc ſignificatu* denotat *implementum obligationis per ſpecialem actum a debitore eum in finem ſuſceptum*, in quo ſenſu opponitur *compenſationi*, quae eſt *implementum obligationis ex legis diſpoſitione propterea pro praeſtito habendum*, *quod idem creditor ſuo debitori ad idem plane praeſtandum obligatus eſſe ceperit*, 4) *in ſtrictiſſimo denique ſignificatu inuoluit implementum obligationis* non ſolum volenti et accipienti creditori (et in hoc ſignificatu *ſolutio opponitur oblationi* atque *depoſitioni iudiciali rei debitae*), ſed etiam *per numerationem pecuniae numeratae* praeſtitum. Solutio autem vel eas virtutes habet, vt in relatione ad legis diſpoſitionem etiam effectum liberationis *a*) intuitu debitoris operetur, vel non, ſeu eum effectum non habet. Priori in caſu eſt *legitima*, poſteriori vero *illegitima*.

a) BARN. BRISSONIVS Lib. III. *de ſolutionibus et liberationibus cum lib. IV.* Antiq. Frf. 1587. AVG a LEYSER Spec. 528. IO. VAL. STRAVSS Diſſ. *de ſolutione debitorem non liberante*, Mog. 1732. ERN. GOTTFR. CHR. KLVGEL Diſſ. *de ſolutionibus et liberationibus*, Vit. 1776.

§. CXXIII.

Solutio legitima ratione perſonarum.

Solutionis legitimae requiſita *ratione perſonarum*

rum sunt 1) intuitu *debitoris*, *vt aut ab eo debitore fiat*, *qui liberam rerum suarum administrationem habet*, aut *vt consensu eius fiat*, *in cuius directione est*, 2) intuitu *creditoris a*) vt aut *creditori* fiat, *qui tempore solutionis quoque liberam facultatem sua bona administrandi habet*, aut *vt solutio* facta sit *consensu eius*, *in cuius directione creditor est*. Quoad hanc speciem posteriorem notandum est, *sortem b*) *curando debitam solum cum effectu liberationis solui posse curatori si decretum de soluendo magistratus tutelaris praecessit*, *et vsurae quoque curatori solui tunc demum possunt*, *si quantitatem C. solidorum aureorum non excedunt*, quod passim legibus prouincialibus mutatum est, et in praxi solum decretum magistratus tutelaris in debito litigioso aut ratione qualitatis et quantitatis dubio requirunt. ***Mandatario*** generale aut speciale mandatum habenti *recte soluitur*, nec nocet soluenti, licet creditor ante solutionem, debitore ignorante, mandatum reuocauerit *c*). In foris Borusso-Brandenburgicis in iudicialibus solutionibus *mandatum speciale iudiciale* exigitur. Interim si solutio a minore non rite facta est, ***minor nummos solutos***, *si exstant*, *vindicat*, sin *consumti* sint, ***condicit***. Si vero *minori non rite solutum est*, vel inde locupletior factus est minor vel non. Priori in casu *soluens exceptionem doli opponit* ***petenti***, posteriori vero *bis soluere debet d*).

a) *L.* 14. §. 8. *D. de solut. L.* 9. §. 2. *D. de aut. et consf. tut.* §. 2. *I. quib. alien. lic.*

b) *L.* 25. *C. de adm. tut. — ita tamen vt prius sententia iudicialis sine omni damno celebrata hoc permiserit — L.* 27. *C. eod.* PHIL. LVPIN Diss. *de debitore pecunias pupillares tuto soluente*, Alt. 1742. GE. FRID. KRAVSE Diss. *de pecunia pupillo sine tutoris autoritate soluta damno creditoris pereunte*, Viteb. 1748. IAC. HENR. BALKE Diss. *de solutione pecuniae pupillaris*, Rost. 1756.

c) L.

c) *L.* 49. *L.* 12. *pr. et* §. 2. *D. de solut.*

d) §. 3. *I. quib. al. lic.* — *ideoque vindicari nummi possunt, sicubi exstant. Sed si nummi quos minor dederit ab eo qui accepit b. f. consumti sint, coudici possunt; si m. f. ad exhibendum de his agi potest.* — *Sin autem aliter quam disposuimus solutio facta fuerit, pecuniam autem saluam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, et adhuc eandem pecuniae summam petat, per exceptionem doli mali poterit submoueri. Quod si male consumserit, aut furto aut vi amiserit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominus condemnabitur.*

§. CXXIV.

Solutio ratione obiecti legitima.

Solutio *ratione obiecti* legitima requirit, *ut idem praestetur, quod in obligatione adimplenda positum est*, adeoque inuito creditori aliud pro alio obtrudi nequit. Et haec regula *a*) tam in rebus non fungibilibus, quam in rebus fungibilibus, excepta pecunia numerata, seruatur, si modo res debita praestari potest. In pecunia numerata vero praestanda, si debitor plane mediis licitis pecuniam numeratam sibi comparare nequit, licet res in patrimonio suo existentes pro aequo pretio vendere velit, eamque ob causam frustra in tribus licitationis terminis res sub hasta fuerint, *res ipsas creditori in solutum dare b*) *potest*, et creditor eas pro iudicialiter taxato pretio accipere debet alias *quocunque pretio* vendi debent. Iure Brandenburgico fundus ignobilis pro quocunque pretio, fundus nobilis autem infra duas tertias taxati pretii vendi debet *c*). Quaeritur autem hoc loco, *in quanam bonitate res fungibiles praestari debeant?* Et in genere *res fungibiles in conuenta qualitati praestari debent*, si vero nihil conuentum, *sub pecunia numerata debita in dubio intelligitur pecunia currens* (Courant), secundum eum valorem, quem habuit

d) *L.* 32. *D. de vsur. Mora fieri intelligitur non ex re se ex persona, id est, si interpellatus opportuno loco non solue rit, quod apud iudicem examinabitur.* *L.* 41. §. 1. *D. d V. O. Quoties autem in obligationibus dies non ponitur, prae senti die pecunia debetur, nisi si locus adiectus spatium tem poris inducat, quo illo possit perueniri. Verum dies adiectu efficit, ne praesenti die pecunia debeatur. Ex quo adparet, diei adiectionem pro reo esse, non pro stipulatore.* add. *L.* 105. *D. de solut.*

e) Sufficit autem iure nostro: Entsch. der GCommiss. n. 18. „daß auch die außergerichtliche Mahnung eine moram ad effectum soluendi vsurae bewirke." Andr. Kohl Exerc. *de mora per interpell. extraiudicial. inducta et aestimatione ad tempus illius reducenda.* (Ei. *Collect. exerc. l.*)

f) Allg. G. O. I. 7. 48. d. Andr. Kohl Exerc. *de mora per litis contest. contracta et aestimatione ad tempus eiusdem referenda.* (Ei. *Coll. Ex leg. n.* 14.) Consentit G. I. Daries Diss. *de iusto termino solutio quando in instrumento obligationis solutioni terminus non est praefinitus*, Frf. 1774.

§. CXXVI.

Effectus morae ex parte *debitoris* sunt 1) *vt obligatio perpetuetur a*), 2) *vt vsurae et fructus solui debeant b*) (§. 46.), 3) *vt periculum seu casuale damnum transferat in obligatum* (§. 104.), 4) *vt negotium ob moram corruat, si vel pacto ita conuentum vel creditori ob moram res inutilis facta est c*), 5) *vt rei aestimatio augeatur d*). Ex parte *creditoris* autem mora operatur, *vt periculum deuoluat in eum e*), *et debitor ab obligatione vsuras praestandi liberetur, si iudicialiter sortem debitam rite deposuit f*). Si *vterque* in mora est, *posterior nocet g*). Ceterum *creditor ante diem solutioni definitum solutionem accipere inuitus non tenetur h*), nisi sua non intersit, aut dies in solam debitoris gratiam adiectus sit *i*).

a) *L.*

a) L. 56. §. vlt. D. *de fideiuss. Litis contestatione temporales actiones perpetuantur.* L. vlt. §. f. D *eod. Perpetuari dicuntur obligationes, quae ob culpam factumue debitoris vel litis contestatione perpetuae efficiuntur.* L. 91. §. 3. D. *de verb. obl.* Io. STEINBEEG Diss. *de culpa obligationem perpetuante*, Groen.

b) L. 32. §. 1. D. *de vsur. In b. f. iudiciis ex mora vsurae debentur*, add. L. 3. pr. L. 38. pr. et §. 44. D. *eod.*

c) L. 6. C. *de pact. inter emt. Cum te fundum tuum certae rei contemplatione inter vos habita, exiguo pretio in alium transtulisse commemores, poterit tibi ea res non esse fraudi, quando non impleta promissi fide, domini tui ius in suam caussam reuerti conueniat.*

d) L. 21. §. 3. D. *de act. emt.* (§. 57. *not.* d.)

e) L. 5. et 17. D. *de peric. et comm.* L. 72. *de solut.*

f) L. 19. C. *de vsur.* I. A. HELLFELD Diss. *de oblat. debiti vsurarum initium, non vero earum cursum, impediente*, Ien. 1778.

g) L. 17. D. *de peric. et comm. rei vend. Sed si per emtorem mora fuisset, deinde cum omnia in integro essent, venditor moram adhibuerit, cum posset se exsoluere, aequum est posteriorem moram venditori nocere.*

h) Io. GE. SCHERZ *iun.* Diss. *de solutione anticipata*, Arg. 1734.

i) L. 38. §. 16. L. 41. D. *de verb. oblig.*

§. CXXVII.

Requisita solutionis ratione loci et debiti ipsius.

Solutio ratione *loci* legitima exigit vt 1) *ex fiat loco per conuentionem determinato*, quod si autem nullus conuentione determinatus est, fieri debet 2) *in loco contractus* a) *si creditor et debitor diuersis locis habitant*, alias *si vterque in vno eodemque loco commorantur*, licet diuerso loco contraxerint, *in loco domicilii solutio praestanda est;* 3) *si obligatio ad soluendum oritur ex vltima voluntate*

§. CXIX.

Si ratio solutionis obligationis in vtraque existit persona. De nouatione et acceptilatione.

Secundo in casu vel ita fit, vt noua obligatio intuitu prioris obligationis quae extinguitur, volente creditore atque debitore substituatur, vel non, seu mutuo consensu debitoris atque creditoris iura et obligationes tolluntur. Priori in specie *ius et obligatio tollitur per nouationem a*), posteriori vero id contingit, vel *per acceptilationem* seu *consensum verbis solemnibus declaratum*, vel *nudo consensu*. *Nouatio*, scilicet obligationis, in genere, est *actus quo in locum prioris obligationis extinctae facto creditoris et debitoris noua obligatio substituitur*, indeque statim adparet: *nouationem non adesse, si ad priorem obligationem quidem noua obligatio accedit, sed prior non extinguitur*, adeoque *nouatio cumulatiua* ipsi denominationi repugnat. Iam vero in nouatione in genere, eodem manente debitore ac creditore alia substituitur obligatio ratione caussae aut qualitatis diuersa, vel alius debitor in locum prioris debitoris substituitur. Priori in casu est *nouatio in specie talis b*), seu *nouatio absque delegatione*. Posteriori vero *nouatio cum delegatione* seu vno verbo *delegatio c*), quae vel ita facta est, vt is qui in ipsius prioris debitoris locum surrogatur, ipsius fuerit huius debitoris debitor, vel non. Illo in casu est *delegatio in specie talis*, hoc vero *nouatio cum expromissione* seu *expromissio*.

a) *L. 1. D. de nouat.* — *Nouatio est prioris debiti in aliam obligationem vel ciuilem vel naturalem transfusio atque translatio: hoc est cum ex praecedente causa ita noua constituatur vt prior perimatur.* Io. Werlhoff Diss. *de nouationibus et delegationibus*, Helmst. 1709. Avg. a Leyser Spec. 516. Lvd. Sator Diss. *de nouationibus*, Er 1751.

b) Er

b) Ern. Frid. Schroeter Diss. *de nouatione in specie sic dicta*, Ien. 1663. Datth. Iessen Diss. *de nouatione in specie sic dicta*, Ien. 1683.

c) L. 11. D *de nouat. Delegare est vice sua alium reum dare creditori vel cui iusserit. §. 1. Fit autem delegatio vel per stipulationem vel per litis contestationem.* Avg. a Leyser Spec. 1527. *de delegatione.*

§. CXX.

Nouatio vel ex lege fit, vel ex partium arbitrio. Priori in casu est nouatio *necessaria*, quae fit per rem iudicatam, transactionem, iusiurandum, et olim iure Rom. per litis contestationem. Posteriori vero est *voluntaria*, quae quum factum inuoluat, *non praesumitur*, potius *animus nouandi expressa a) declaratus esse debet*, et ex *factis* solum nouatio oriri potest, *si posterior obligatio cum priori consistere nequit.* Qui facultatem de bonis suis disponendi non habent, *nouare quoque non possunt b).* Nouatio in specie talis contingit 1) *si genus* seu *caussa obligationis mutatur*, 2) *si qualitas obligationis mutatur.* In delegatione autem alius debitor in locum prioris substituitur. In vtraque nouatione 1) *semper vtriusque consensus requiritur*, et 2) *effectus sunt, vt priore obligatione principali extincta omnia accessoria d) quoque extincta sint*, indeque et 3) *in delegatione aduersus priorem debitorem ne regressus quidem patet, nisi reseruatus sit.*

a) §. 3. *I. quib. mod. toll. obl. — sed quum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri nouationem. quum nouandi animo in secundam obligationem itum fuerat, per hoc autem dubium erat, quando nouandi animo videretur hoc fieri, et quasdam de hac praesumtiones alii in aliis casibus introducebant, ideo nostra processit constitutio, (L. vlt. C. de nouat.) quae apertissime definiuit, tunc solum nouationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter nouationem prioris obligationis conuenerunt:*

rius: alioquin et manere pristinam obligationem, et secundam ei accedere, vt maneat ex vtraque causa obligatio. CHR. LVD CRELL *de animo nouandi factis expresso*, Vit. 1737.

b) *L. 3 de nouat. Cui bonis interdictum est obligationem suam nouare non potest, nisi meliorem suam conditionem fecerit.*

c) *L. 1. D. eod. Qualiscunque igitur obligatio sit, quae praecessit, nouari verbis potest, dummodo sequens obligatio aut ciuiliter teneat aut naturaliter.*

d) *L.* 18. *D. L.* 2. *C. eod.*

e) *L.* 2. 3. *C. eod. L.* 26. §. 2. *mand.*

§. CXXI.

Si obligationis solutionis ratio in sola debitoris persona existit.

Tertio denique in casu ratio solutionis esse potest 1) *in exercitio iuris singularis* seu *priuilegii cuiusdam fauorabilis debitori competentis* (§. 23.), quo in casu obligatio et ius cessare dicitur *ope exceptionis*, 2) *in implemento ipsius obligationis praestito*, quo in casu *per solutionem* tollitur ius et obligatio, 3) *in implemento physice a) et* 4) *moraliter impossibile reddito.* Ad posterius pertinet 1) *si superior implementum obligationis prohibuit*, adeoque eatenus obligationes subditorum inter se contractas sustulit (§. 96.), et 2) *si iura et obligationes in vna persona confunduntur b)*, id est, si debitor succedit creditori, aut si creditor succedit debitori.

a) IO. BALTH. WERNHER Diss. *de exceptione casualis interitus*, Viteb. 1702.

b) *L.* 75. *D. de solut. — sicut acceptilatio in eum diem praecedentes peremit actiones ita et confusio. Nam si debitor heres creditori extiterit confusio hereditatis peremit petitionis actionem. L.* 107. *D. eod — vel cum in eandem personam ius stipulantis promittentisque deuenit.* IO. GOTTL. WEID

LER Progr. *de confusione iurium*, Viteb. 1750. GEBH. CHR. BASTINELLER Diss. *de confusione*, Vit. 1751.

§. CXXII.

De solutione et liberatione.

Solutio 1) *in sensu latissimo omnes* in vniuersum comprehendit *modos quibus obligatio debitoris dissoluti potest*, 2) *in magis stricta* autem *significatione* complectitur solum *modos quibus per implementum eadem tollitur*, 3) *in strictiori adhuc significatu* denotat *implementum obligationis per specialem actum a debitore eum in finem susceptum*, in quo sensu opponitur *compensationi*, quae est *implementum obligationis ex legis dispositione propterea pro praestito habendum, quod idem creditor suo debitori ad idem plane praestandum obligatus esse ceperit*, 4) *in strictissimo denique significatu inuoluit implementum obligationis* non solum volenti et accipienti creditori (et in hoc significatu *solutio opponitur oblationi* atque *depositioni iudiciali rei debitae*), sed etiam *per numerationem pecuniae numeratae* praestitum. Solutio autem vel eas virtutes habet, vt in relatione ad legis dispositionem etiam effectum liberationis *a*) intuitu debitoris operetur, vel non, seu eum effectum non habet. Priori in casu est *legitima*, posteriori vero *illegitima*.

a) BARN. BRISSONIVS Lib. III. *de solutionibus et liberationibus cum lib. IV.* Antiq. Frf. 1587. AVG a LEYSER Spec. 1528. IO. VAL. STRAVSS Diss. *de solutione debitorem non liberante*, Mog. 1732. ERN. GOTTFR. CHR. KLVGEL Diss. *de solutionibus et liberationibus*, Vit. 1776.

§. CXXIII.

Solutio legitima ratione personarum.

Solutionis legitimae requisita *ratione personarum*

rum funt 1) intuitu *debitoris*, *vt aut ab eo debitore fiat*, *qui liberam rerum fuarum administrationem habet*, aut *vt confenfu eius fiat*, *in cuius directione eft*, 2) intuitu *creditoris a*) vt aut *creditori* fiat, *qui tempore folutionis quoque liberam facultatem fua bona adminiftrandi habet*, aut *vt folutio* facta fit *confenfu eius*, *in cuius directione creditor eft*. Quoad hanc fpeciem pofteriorem notandum eft, *fortem b*) *curando debitam folum cum effectu liberationis folui poffe curatori fi decretum de foluendo magiftratus tutelaris praeceffit*, *et vfurae quoque curatori folui tunc demum poffunt*, *fi quantitatem C. folidorum aureorum non excedunt*, quod paffim legibus prouincialibus mutatum eft, et in praxi folum decretum magiftratus tutelaris in debito litigiofo aut ratione qualitatis et quantitatis dubio requirunt. *Mandatario* generale aut fpeciale mandatum habenti *recte foluitur*, nec nocet foluenti, licet creditor ante folutionem, debitore ignorante, mandatum reuocauerit *c*). In foris Boruffo - Brandenburgicis in iudicialibus folutionibus *mandatum fpeciale iudiciale* exigitur. Interim fi folutio a minore non rite facta eft, *minor nummos folutos*, *fi exftant*, *vindicat*, fin *confumti* fint, *condicit*. Si vero *minori non rite folutum eft*, vel inde locupletior factus eft minor vel non. Priori in cafu *foluens exceptionem doli opponit petenti*, pofteriori vero *bis foluere debet d*).

a) *L.* 14. §. 8. *D. de folut. L.* 9. §. 2. *D. de aut. et conf. tut.* §. 2. *I. quib. alien. lic.*

b) *L.* 25. *C. de adm. tut.* — *ita tamen vt prius fententia iudicialis fine omni damno celebrata hoc permiferit* — *L.* 27. *C. eod.* PHIL. LVPIN Diff. *de debitore pecunias pupillares tuto foluente*, Alt. 1742. GE. FRID. KRAVSE Diff. *de pecunia pupillo fiue tutoris autoritate foluta damno creditoris pereunte*, Viteb. 1748. IAC. HENR. BALKE Diff. *de folutione pecuniae pupillaris*, Roft. 1756.

c) L.

c) *L.* 49. *L.* 12. *pr. et* §. 2. *D. de solut.*

d) §. 3. *I. quib. al. lic.* — *ideoque vindicari nummi possunt, sicubi exstant. Sed si nummi quos minor dederit ab eo qui accepit b. f. consumti sunt, condici possunt; si m. f. ad exhibendum de his agi potest.* — *Sin autem aliter quam disposuimus solutio facta fuerit, pecuniam autem saluam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, et adhuc eandem pecuniae summam petat, per exceptionem doli mali poterit submoueri. Quod si male consumserit, aut furto aut vi amiserit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominus condemnabitur.*

§. CXXIV.

Solutio ratione obiecti legitima.

Solutio *ratione obiecti* legitima requirit, *ut idem praestetur, quod in obligatione adimplenda positum est*, adeoque inuito creditori aliud pro alio obtrudi nequit. Et haec regula *a*) tam in rebus non fungibilibus, quam in rebus fungibilibus, excepta pecunia numerata, seruatur, si modo res debita praestari potest. In pecunia numerata vero praestanda, si debitor plane mediis licitis pecuniam numeratam sibi comparare nequit, licet res in patrimonio suo existentes pro aequo pretio vendere velit, eamque ob causam frustra in tribus licitationis terminis res sub hasta fuerint, *res ipsas creditori in solutum dare b*) *potest*, et creditor eas pro iudicialiter taxato pretio accipere debet alias *quocunque pretio* vendi debent. Iure Brandenburgico fundus ignobilis pro quocunque pretio, fundus nobilis autem infra duas tertias taxati pretii vendi debet *c*). Quaeritur autem hoc loco, *in quanam bonitate res fungibiles praestari debeant?* Et in genere *res fungibiles in conuenta qualitati praestari debent*, si vero nihil conuentum, *sub pecunia numerata debita in dubio intelligitur pecunia currens* (Courant), secundum eum valorem, quem

habuit

habuit pecunia *tempore enatae obligationis.* Solui porro debet *omne id, quod debetur, et tota ſumma*, neque adeo *particularem ſolutionem d*) creditor inuitus accipere tenetur, nec ſortem ſine vſuris, niſi ſint diuerſae ſummae, (pro quibus tamen non haberi poteſt, quod ſenſim enatum eſt) aut debitum pro parte illiquidum ſit.

a) *Pr. I. quib. mod. toll. obl Tollitur autem oblgatio ſolutione eius, quod debetur, vel ſi quis conſentiente creditore aliud pro alio ſoluerit.*

b) *Nou. 4. c. 3. — ſed ſi nec quispiam emtor immobilium eius rerum adſit, creditore frequenter etiam diuulgante — praeſtarent ſubtili aeſtimatione facta rerum debitoris, dari ſecundum quantitatem debiti poſſeſſionem immobilem creditoribus cum tali kautela, cum qua debitor dare poſſit. — Agnoſcant autem creditores, quia etſi non ſcripſiſſimus legem, neceſſitatis ratio ad hoc cauſam produceret. Si enim non ſit idoneus pecuniarum debitor nec vllus emtor ſit, nihil aliud facturus erat, quam propriis bonis cedere et rurſus res ad creditorem merito venirent.* Sam. Frid. Willenberg Diſſ. *de dationis in ſolutum beneficio*, Ged. 1728. Avg. a Leyser Spec. 531. Joh. Ulr. v. Cramer ob *datio in ſolutum* ſich vermuthen laſſe, wenn die *obligatio* in Händen des *Creditoris* verbleibe. (Ei. W. N. P. 114. p. 267.)

c) De his omnibus vid. Allg. G. O. I. 52. 46. 52.

d) *L. 41. §. 1. D. de vſur. — ſi non hac lege mutua pecunia data eſt, vti licet et particulam, quod acceptum eſt, exſoluere, non retardari totius debiti vſurarum praeſtationem, ſi cum creditor paratus eſſet totum ſuſcipere, debitor, qui in exſolutione totius ceſſabat, ſolam partem depoſuit* add. *L. 3. D. fam. ercisc L. 4. C. de ſolut. Rec. Imp. d. a.* 1654. §. 172. ſolum loquitur de bello tricennali. Chph. Lvd. Crell Diſſ. *de ſolutione particulari*, Viteb. 1756. Sam. Frid. Willenberg Diſſ. *de ſolutione particulari*, (Ei. *Exerc. Sabb. p.* 2. *n.* 49.) Rvd. Chph. Henne Progr. *de creditore ad particularem ſolutionem acceptandam in nonnullis caſibus obligatio*, Erf. 1773. Pet. Müller *de ſolutione minoris ſummae in deductionem maioris*

toris, von Bezahlung auf Abschlag überhaupt, oder von nöthiger Vorsicht für Schuldforderer und Schuldner so wohl beym stückweis als gänzlicher Auszahlung, edit. 3tia, Ien. 1753.

§. CXXV.

Solutio ratione temporis legitima. De mora.

Solutio facienda est *tempore debito*. Tempus hoc debitum esse potest 1) *conuentionale*, ad quod ante omnia respiciendum, 2) *legale* in lege aut scripta aut non scripta immediate determinatum, 3) *tempus ex interpellatione oriundum*. Qui tempora haec non obseruat in *mora* est. *Mora* est *iniusta dilatio obligationis adimplendae*, quaeque oritur vel 1) *ex conuentione* siue pura siue conditionata, in qua obtinet: *dies interpellat pro homine c)*, 2) vel ex *lege*, vnde: *lex interpellat pro homine*, 3) vel ex *interpellatione*. Namque si nec conuentione nec lege tempus adimplendae obligationis determinatum est, *interpellatione opus est d)*, nec *extraiudicialis e)* sufficere videtur, potius *iudicialis necessaria est*, quoniam nemo iudex in caussa sua propria esse potest. Sed *interpellatione facta, mora adest f)*. *Mora tam a debitore quam a creditore committi potest.*

a) Io. Gottfr. Backbusch Diss. *de pacto circa tempus solutionis in fauorem creditoris inito*, Erf. 1692.

b) Henr. Cocceii Diss. *de mora*, Heidelb. 1687. (Ei. Exerc. cur. T. 1. n. 59.) Aem. Ferretus Tr. *de mora et de interesse*, Frf. 1586. Osn. 1675. Chr. Fr. Ge. Meister Diss. *de notione iuridica morae*, Goett. 1745. (Ei. Opusc. n. 5.)

c) L. 54. D. *de condit.* L. 12. C. *de contr. vel comm. stip.* Io. Henr. Pott Diss. *Dies interpellat pro homine*, Ien. 1686. Andr. Flor. Rivinus Diss. *de effectu quasi interpellationis*, Viteb. 1750.

d) L.

d) *L.* 32. *D. de vsur. Mora fieri intelligitur non ex re sed ex persona, id est, si interpellatus opportuno loco non soluerit, quod apud iudicem examinabitur. L.* 41. §. 1. *D. de V. O. Quoties autem in obligationibus dies non ponitur, praesenti die pecunia debetur, nisi si locus adiectus spatium temporis inducat, quo illo possit perueniri. Verum dies adiectus efficit, ne praesenti die pecunia debeatur. Ex quo adparet, diei adiectionem pro reo esse, non pro stipulatore.* add. *L.* 105. *D. de solut.*

e) Sufficit autem iure nostro. Entsch. der GCommiss. n. 18. „daß auch die außergerichtliche Mahnung eine moram ad effectum soluendi vsuras bewirke." ANDR. KÖHL Exerc. *de mora per interpell. extraiudicial. inducta et aestimatione ad tempus illius reducenda.* (Ei. *Collect. exerc. I.*)

f) Allg. G. O. I. 7. 48. d. ANDR. KOHL Exerc. *de mora per litis contest. contracta et aestimatione ad tempus eiusdem referenda.* (Ei. *Coll. Ex leg. n.* 14.) Contra sentit G. I. DARIES Diss. *de iusto termino solutio quando in instrumento obligationis solutioni terminus non est praefinitus*, Frf. 1774.

§. CXXVI.

Effectus morae ex parte *debitoris* sunt 1) *vt obligatio perpetuetur a*), 2) *vt vsurae et fructus solui debeant b*) (§. 46.), 3) *vt periculum seu casuale damnum transferat in obligatum* (§. 104.), 4) *vt negotium ob moram corruat, si vel pacto ita conuentum vel creditori ob moram res inutilis facta est c*), 5) *vt rei aestimatio augeatur d*). Ex parte *creditoris* autem mora operatur, *vt periculum deuoluatur in eum e*), *et debitor ab obligatione vsuras praestandi liberetur, si iudicialiter sortem debitam rite deposuit f*). Si *vterque* in mora est, *posterior nocet g*). Ceterum *creditor ante diem solutioni definitum solutionem accipere inuitus non tenetur h*), nisi sua non intersit, aut dies in solam debitoris gratiam adiectus sit *i*).

a) *L.*

a) *L.* 56. §. *vlt. D. de fideiuss. Litis contestatione temporales actiones perpetuantur. L. vlt.* §. *f. D eod. Perpetuari dicuntur obligationes, quae ob culpam factumue debitoris vel litis contestatione perpetuae efficiuntur. L.* 91. §. 3. *D. de verb. obl.* Io. Steinbeeg Diss. *de culpa obligationem perpetuante*, Groen.

b) *L.* 32. §. 1. *D. de vsur. In b. f. iudiciis ex mora vsurae debentur*, add. *L.* 3. *pr. L.* 38. *pr. et* §. 44. *D. eod.*

c) *L.* 6. *C. de pact. inter emt. Cum te fundum tuum certae rei contemplatione inter vos habita, exiguo pretio in alium transtulisse commemores, poteris tibi ea res non esse fraudi, quando non impleta promissi fide, domini tui ius in suam caussam reuerti conuenias.*

d) *L.* 21. §. 3. *D. de act. emt.* (§. 57. *not. d.*)

e) *L.* 5. *et* 17. *D. de peric. et comm. L.* 7*. *de solut.*

f) *L.* 19. *C. de vsur.* I. A. Hellfeld Diss. *de oblat. debiti vsurarum initium, non vero earum cursum, impediente*, Ien. 1778.

g) *L.* 17. *D. de peric. et comm. rei vend. Sed si per emtorem mora fuisset, deinde cum omnia in integro essent, venditor moram adhibuerit, cum posset se exsoluere, aequum est posteriorem moram venditori nocere.*

h) Io. Ge. Scherz iun. Diss. *de solutione anticipata*, Arg. 1734.

i) *L.* 38. §. 16. *L.* 41. *D. de verb. oblig.*

§. CXXVII.

Requisita solutionis ratione loci et debiti ipsius.

Solutio ratione *loci* legitima exigit vt 1) *ex fiat loco per conuentionem determinato*, quod si autem nullus conuentione determinatus est, fieri debet 2) *in loco contractus a*) *si creditor et debitor diuersis locis habitant*, alias *si vterque in vno eodemque loco commorantur*, licet diuerso loco contraxerint, *in loco domicilii solutio praestanda est;* 3) *si obligatio ad soluendum oritur ex vltima vo-*

L *luntate*

luntate, ſolutio ſolum fieri debet in loco domicilii debitoris, alias autem 4) *ſolutio ſemper fieri debet in loco domicilii creditoris*, et quidem *ſumtibus ipſius debitoris*. Si *debitor ex pluribus cauſis obligatus aliquid ſoluit b*), neque expreſſe declarauit, in quamnam cauſſam ſoluat, 1) *ante omnia ſolutum in vſuras imputatur, ſi debitum eſt vſurarium*, deinde 2) *quod ſupereſt, in duriorem cauſam*, 3) ſi omnia eiusdem qualitatis *in debitum antiquius* et 4) ſi par omnium aetas, *in omnia pro rata imputatur*. Ceterum ſolutio *probari debet, neque praeſumitur*, niſi 1) *chirographum cancellatum ſit* aut *apud debitorem ipſum exiſtat c*), 2) *in debitis annuis et menſtruis ex tribus recentioribus apochis d*) 3) *ex apocha publica* et 4) *ex apocha* 30 *diebus antiquiore e*), in quo vltimo caſu probatio contrarii non admittitur, bene vero in prioribus.

a) *L.* 1. *D. de obl. et act. Contraxiſſe vnusquisque in eo loco intelligitur, in quo vt ſolueret, ſe obligauit.* Sam. Stryck Diſſ. *de loco ſolutionis*, Hal. 1694.

b) *L.* 1. *D. de ſolut. Quoties quis debitor ex pluribus cauſis vnum debitum ſoluit, eſt in arbitrio ſoluentis dicere, quod potius debitum voluerit ſolutum, et quod dixerit, id erit ſolutum. Poſſumus enim certam legem dicere ei, quod ſoluimus. Quoties vero non dicemus id quod ſolutum ſit, in arbitrio eſt accipientis, cui potius debito acceptum ferat: dummodo in id conſtituat ſolutum, in quod ipſe, ſi deberet, eſſet ſoluturus, quoque debito ſe exoneraturus eſſet, ſi deberet, i. e. in id debitum, quod non eſt in controuerſia, aut in illud, quod pro alio quis fideiuſſerat, aut cuius dies nondum venerat. L.* 3. *Haec res efficiet, vt in duriorem cauſam ſemper videatur ſibi debere accepto ferre* — add. *L.* 1. *C. eod.* Sam. Frid. Willenberg Diſſ. *de ſoluente ex pluribus cauſis debitore*, Ged. 1723. (Ei. *Diſſ. ſabb. P. II. n.* 49.) Rud. Chph. Henne Progr. *de ſolutione in grauiorem cauſſam imputanda*, Erf. 1768.

c) *L.* 24. *D. de probat. L.* 14. *ſeq. C. de ſolut.* W. A. Lav-

LAVTERBACH Diss. *de tacito pacto remissorio ex redditione chirographi praesumto*, Tüb. 1667. (Ei *Diss. Tom.* I. *n.* 20.) CHR. HENR. BREVNING Diss. *an chirographum cancellatum inducat debiti remissionem?* Lips 1769.

d) *L.* 3. *C. de apoch. publ.* I H. ROESLER Diss. *de praesumtione solutionis ex trium annorum apochis*, Alt. 1722. C. W. STRECKER Diss. *de solutione triennali, ad L.* 3. *C. de apoch. publ.* Erf. 1736. R. C. HENNE Progr. *de solutione triennali*, Erf. 1773.

e) *L.* 14. *C. de n. n. pec.*

§. CXXVIII.

De oblatione et depositione iudiciali.

Ita solutio et liberatio contingit *volente* et *accipiente creditore*. Si vero *creditor in mora accipiendi* est, et *debitor declarat se paratum esse ad implementum obligationis suae actu et in continenti praestandum*, contingit, *oblatio*, quae vel ita est comparata, vt implementum ipsius obligationis verisimiliter esset secutum, nisi facto creditoris, solutionem accipere recusantis, hoc implementum impeditum esset, vel non, seu tantum dicis atque ostentationis caussa a debitore facta est. Priori in casu est *oblatio realis in primo significatu*, posteriori vero *oblatio verbalis*, quae nunquam liberationem debitoris operari potest, etiam si iudicialiter facta fuerit. Prior vero vel ita est comparata, vt cum actuali rei oblatione seu etiam cum iudiciali rei depositione coniuncta sit, vel non. Si prius est *oblatio realis in secundo significatu*, sin posterius *oblatio verbalis in secundo significatu*. Quare oblatio vel fit in eo casu, quo debitor ad factum aliquod praestandum obligatus est, vel res in obligatione debitoris posita est. Priori in casu *oblatio verbalis in secundo significatu sufficit ad debitorem liberandum*. Posteriori vero, vel res mobilis, vel

res immobilis praestanda est. Si posterius, *ad debitoris liberationem sufficit declaratio obligati se paratum esse ad rem immobilem creditori tradendam simulac iudex illud statuerit:* sin prius, *semper actualis traditio et deposita iudicialis requiritur*, et praeterea *in pecunia numerata, etiam numeratio in iudicio facta et iudicialis obsignatio necessaria est b*). Ceterum *oblatio rite facta instar solutionis est, idemque operatur.*

a) G. A. Strvve Diss. *de solenni debiti oblatione.* von Cramer von einer bloß um seine *Suffisance* zu beweisen gerichtlich geschehn seyn sollenden und vor richtig erklärten *Deposition* einer Summe Geldes. (Ei. W. N. *p.* 92. *p.* 117.) Io. Gvil. *de* Goebel Diss. *de depositione pecuniae iudiciali*, Helmst. 1726. I. A. Gestaecker Diss. *de indiciali nominis depositione eaque voluntaria ad L.* 9. *D. de vsur.* Lips. 1796.

b) *L.* 9. *C. de solut. Obsignatione totius debitae pecuniae solemniter facta liberationem contingere manifestum est. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debetur, solutio fuerit celebrata.* L. 19. *C. de vsur. Acceptam mutuo sortem cum vsuris licitis creditoribus post contestationem offeras. At si non suscipiant, consignatam in publico depone, vt cursus legitimarum vsurarum inhibeatur: — quo subsecuto, etiam periculo debitor liberabitur, et ius pignorum tolletur* — Hellfeld Diss. (§. 122. *not. f.*)

§. CXXIX.

De compensatione.

Compensatio seu *pariatio* est *euentus, quo idem creditor a) suo debitori ad idem obligatus fit b*), atque adeo in omni compensatione inter eundem creditorem et debitorem duae existere incipiunt obligationes, quarum vnaquaeque respectiue est mutuum creditum et mutuum debitum. Sed non in omni mutuo credito et debito obtinet compensatio

satio, potius ad compensationem ponendam ratione *obiecti* requiritur *c*) *vt mutuum debitum et creditum consistat in iisdem rebus fungibilibus a*), adeoque tam *si vterque res non fungibiles*, quam *si vnus res fungibiles alter vero res non fungibiles debet e*), nec minus *si diuersae res fungibiles debentur*, *non obtinet compensatio.* Ratione autem *qualitatis debitorum* exigitur, vt 1) *debitum sit purum*, indeque *in debitis conditionalibus*, *modalibus* et *sub die*, *nulla iterum obtinet compensatio*, nisi forsan dies vel conditio in fauorem eius, qui vult compensare, aut ex humanitate solum adiecta sit *f*), 2) *vt debita sint liquida*, vnde: *liquidi cum illiquido g*) *nulla est compensatio. Illiquidum debitum* non solum est *debitum impurum*, *sed etiam quod exceptione iuris potest labefactari*, immo quod *altioris indaginis* est et *longiorem facti inquisitionem* exposcit, neque *ex ipso hoc negotio*, *quod tractatur*, oritur. Sufficit autem de exceptione compensationis *constare tempore sententiae ferendae*, licet *tempore*, *quo opponitur*; nondum fuerit liquida. Ratione *subiecti* compensatio requirit, vt *sit mutus debitor et creditor*, adeoque debitum *tertii h*) compensari nequit, nisi *tertius cum eo*, cui compensatio opponitur, *sit vna persona*, indeque *debitor cessus* cum cessionario, *fideiussor* ex persona debitoris principalis *i*), *heres* ex persona defuncti, *socius* ex persona socii et negotio societatis *k*), *tutor* ex persona pupilli, id quod alteri debet, pro pupilli debitis, compensat. Non vero compensat tutor suum debitum cum pupilli credito *l*), nec *maritus* ea, quae vxori debentur. Ceterum per se patet, *facta illicita*, *inuicem commissa*, *ad compensationem proprie non pertinere*, licet impreprie quandoque compensari dicantur; bene vero *pecunia ex his factis illicitis debita.*

a) D.

a) D. F. Hoheisel Diss. *fundamenta compensationis a priori demonstrata*, Hal. 1729. I. L. Maiol Tr. *de compensatione eiusque valida oppositione in concursu actionum*, Rost. et Wien 1752. E. M. Chladenius Diss. *ex doctrina de compensationibus capita quaedam controuersa*, Vit. 1757. I. G. Pauli Diss. *de compensationibus capita selectiora*, Viteb. 1764.

b) *L.* 1. *D. de compens. Compensatio est debiti et crediti inter se contributio. L.* 2. *Vnusquisque creditorem suum eundemque debitorem petentem summouet, si paratus est compensare.*

c) Avg. a Leyser Spec. 174. *de causis in quibus compensatio locum non habet.*

d) *L.* 4. 11. 12. *D. L.* 4. *C. de compens.*

e) *L.* 6. *C. de rei vind Si ex ea pecunia quam deposueras, is apud quem collocata fuerat, sibi possessiones comparauit, ipsique traditae sunt, tibi vel omnes tradi, vel quasdam ex his compensationis causa, ab inuito eo in te transferri, iniuriosum est.* add. *L.* 18. *D. de pign. act. L.* 13. §. 2. *eod. L.* 2. §. 1 *D. de reb. cred.* (§. 42. not. *b.*) Chr. Schreiter Diss. *vtrum compensatio inter res diuersi generis sit admittenda*, Lips. 1695. Fr. Gvil. Trendelnbvrg Epist. grat. *de compensatione circa commodatum locum non habente*, Goett. 1750.

f) *L.* 16. *D. eod. Cum militi castrensium bonorum alius, ceterorum alius heres exstitit, et debitor alteri heredem obligatus vult compensare quod ab alio debetur, non audietur.* §. 1. *Cum intra diem adiudicati executionem datum iudicatus Titio agio cum eodem Titio, qui et ipse pridem illi iudicatus est, compensatio admittetur Aliud est enim diem obligationis non venisse, aliud humanitatis gratia tempus indulgeri solutionis.*

g) *L.* 14. *C de comp. Compensationes ex omnibus actionibus ipso iure fieri sancimus, nulla differentia in rem vel personalibus actionibus inter se obseruanda.* §. 1. *Ita tamen compensationes obiici iubemus, si causa ex qua compensatur, liquida sit, et non multis ambagibus innodata, sed possit iudici facilem exitum sui praestare. Satis enim miserabile est, post multa forte variaque certamina, cum res iam fuerit adprobata, tunc ex altera parte, quae iam pene conuicta est, opponi compensationem iam certo et indubitato debito — iudices —*

ces — si inuenerint eas maiorem et ampliorem exposcere indaginem, eas quidem alii iudicio reseruent, litem autem pristinam iam pene expeditam, sententia terminati componant: excepta actione depositi, secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse dispofuimus. § 2. *Possessionem autem alienam perperam occupantibus compensatio non datur.* add. §. 30. *I. de act.* Io. Tob. Carrach Diss. *de brocardico: illiquidi cum illiquido nulla est compensatio, vulgo* Geld vor, Recht nach, Hal. 1738. rec. ib. 1751. cum Progr. ib. 1767. Io. Wunderlich Diss. *de re litigiosa non compensanda*, Ien. 1756.

b) Z. Hesse Diss. *de iis, inter quos compensatio locum habeat, vel non habeat:* Regiom. 1698. I. A. Dimpfel Diss. *de compensatione quae ex debito vel credito tertii oritur*, Trai. ad Rh. 1749. C. Schroeter Diss. *de compensatione cessionarii posterioris cum priori*, Lips. 1710. I. F. Rivinus Diss. *de compensatione inter coheredes*, Lips. 1728. Meditt. f. R. 1. B. *n.* 46. E. d. G. C. *n.* 221.

i) *L.* 5. *D. eod. Si quid a fideiussore petetur, aequissimum est, eligere fideiussorem, quod ipsi, an quod reo debet, compensare malit. Sed et si vtrumque velit compensare, audiendus est.* add. *L.* 4. *eod.*

k) *L.* 10. *D. de duob. reis. Si duo promittendi socii non sint, non proderit alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debet.*

l) *L.* 23. *D. de compens. Id quod pupillorum nomine debetur, si tutor petat, non posse compensationem obiici eius pecuniae, quam ipse tutor suo nomine aduersario debet.*

§. CXXX.

Speciales exceptiones.

Speciali ratione a compensatione, quae proprie adesset, *excipitur* 1) *pecunia deposita in deposito irregulari* (§. *praec. not. g*), 2) *quantitas pecuniae numeratae alteri debita ex caussa violentae possessionis adquisitae* (*ib.*), 3) *praestationes ex caussa alimentorum a*), tam ex dispositione hominis quam ex dispositione legis debitorum, 4) *praestationes*

tiones ex annuis salariis quatenus aut officialibus ipsius reipublicae aut vniuersitatum priuilegiatarum debentur, bene vero si vnus priuatus alteri priuato salarium constituit, 5) *praestationes ex causis vectigalium, ipsi reipublicae debitorum*, non vero cessat compensatio in vectigalibus vniuersitatibus et priuatis debitis, 6) *praestationes ex causis tributorum publicorum* (Landessteuern) *cuiuscunque generis*, 7) *praestationes ex causis fiscalibus publicis b)*; in poenis vero fisco soluendis compensatio omnino obtinet. Non autem cessat compensatio licet alter *iurauerit: se soluere velle*, quoniam compensatio solutio est (§. 118.) bene vero cessat, si compensationi renunciauit.

a) *L. 3. C. de comp. In ea quae reipublicae te debere fateris, compensari ea, quae inuicem ab eadem tibi tebentur, is, cuius de ea re notio est, iubebit, si neque ex Kalendario, neque ex vectigalibus, neque ex frumenti vel olei publici pecunia, neque tributorum neque alimentorum, neque eius qui statutis sumtibus seruit, neque fideicommissi ciuitatis debitor sit.*

b) *L. 7. C. eod. Si ex venditione pretium venditori debetur, compensationis ratio opponitur. Aduersus fiscum enim solummodo emtores petitioni pretii compensationem obiicere prohibentur.* FERD. CHPH. HARPRECHT Diss. *de compensatione debitorum publicorum*, Tüb. 1703. (Ei. Differt. Vol. I. n. 22).

c) *L. 76. de V. S. Dedisse intelligendus est etiam is, qui permutauit vel compensauit.* add. *L. 10. §. 1. D. de comp.* IAC. FRID. LVDOVICI Diss. *de iuramento compensationem non excludente*, Hal. 1717. IO. TOB. RICHTER Ep. *de iureiurando compensationis exceptionem excludente*, Lips. 1738. FR. GOTTL. ZOLLER Diss. *vtrum debitor qui solutionem in chirographo promisit. exceptione compensationis adhuc vti queat*, Lips. 1769. Medit. f. R. 1. B. n. 49.

§. CXXXI.

§. CXXXI.

De effectibus compensationis.

Quum compensatio sit solutio (§. 118.) etiam eius generales effectus operatur. Vnde *eadem tollit debitum*, si vtrinque aequale debetur quantum, *pro summa* autem *concurrente a*), si quantum non est vtrinque aequale; quare etiam heres et actiue et passiue pro rata solum hereditaria potest compensare. Compensatione igitur non solum *principale* sed et *accessorium debitum tollitur*, adeoque et *fideiussio* et *pignus* et *mora extinguitur*. Nec impedit quo minus et in *concursu creditorum* locum habere possit *b*), de qua re infra. *Exceptione compensationis saepius omissa, oritur praesumtio debiti extincti c*). Si vero opposita est vel a iudice pro falsa et incompetente declarata est, vel solum tanquam illiquida. Priori in casu *omnis petitio cessat*, posteriori verò *separatum patet*.

a) *L. 11. D. de comp. Cum alteri pecuniam sine vsuris, alter vsurarium debet, constitutum est a D. Seuero, concurrentis apud vtrumque quantitatis vsuras non esse praestandas. L. 12. Idem iuris est non solum in priuatis, verum etiam in causa fisci constitutum. Sed etsi inuicem sit vsuraria pecunia, diuersae tamen sint vsurae, compensatio nihilominus locum habet eius quod inuicem debetur* add. *L. 4. C. eod.* Chr. Fr. Schetla Diss. *vtrum in compensatione prout in solutione habeatur prius ratio vsurarum quam sortis, an vice versa, an pro rata vsurarum et sortis simul,* Alt. 1741.

b) G. C. Bastineller Pr. *de requisitis compensationis in concursu creditorum*, Vit. 1748. C. A. Dorn Diss. *de compensatione in concursu creditorum,* Kil. 1754. C. F. Walch Diss. *de compensatione creditorum in concursu*, Ien. 1770.

c) *L. 26. D. de probat. Procula magnae quantitatis fideicommissum a fratre sibi debitum, post mortem eius in ratione cum heredibus compensare vellet, ex diuerso autem allegaretur, nunquam id a fratre, quamdiu vixit, desideratum, cum va-*

riis ex caussis saepe in rationem fratris pecunias ratio Proculae soluisset: Diuus Commodus, cum super eo negotio cognosceret, non admisit compensationem, quasi tacite fratri fideicommissum fuisset remissum. **Quistorp Ob von der unterlassenen Anregung der zuständigen Compensation auf deren Begebung ein gültiger Schluß zu machen sey.** (Ei. Beytr. S. 147.) Brevning Diss. *an non opposita except. compens. noceat cond. indeb.* Lips. 1778.

Capvt III.

De conseruatione iurium.

§. CXXXII.

Amissionem iurium nostrorum, nobis imminentem, auertere possumus tam *protestatione* quam *reseruatione* eorundem. *Protestatio a*) *in genere* non est nisi *declaratio voluntatis qua aliquis iacturam iuris sibi imminentem* seu *praeiudicium impedire conatur*, indeque hac protestatione efficitur *conseruatio iurium*, quae est *euentus, quo caussa impeditur, quae alias amissionem iurium nostrorum facile producere potuisset.* Iam vero declaratio contradictoria in protestatione, vel ita fit, vt facto alterius, quod iacturam iuris nostri operari posset, opponatur, vel in ipsis negotiis ineundis adhibetur, quorum interpretatio extensiua facile renunciationem et translationem iurium nostrorum comprehendere posset. Priori in casu est *protestatio in specie talis*, posteriori vero, *reseruatio b*), quae vel eius est indolis, vt generali protestantis declaratione ita sufulta sit, vt ad omnia iura possibilia protestanti competentia, quorum iactura vel vllo imminere potest modo, extensa sit, vel non, seu ad determinata solum iura directa

directa eſt. Si prius eſt *reſeruatio generalis*, ſin poſterius *reſeruatio ſpecialis*. Ad validam et efficacem proteſtationem requiritur 1) *vt quis ius habuerit quod per proteſtationem conſeruare voluit*, 2) *vt nec legi nec facto ſit contraria*, 3) *operatur proteſtatio, conſeruationem iuris eius d) quod quis amittere potuit*, adeoque *nouum ius inde non adquiritur*.

a) *L.* 14. §. 7. *D. de religioſ. — oportebit igitur teſtari quem, quo animo funerat, ne poſtea patiatur quaeſtionem.* IAC. ALB. SCHEFFERI Diſſ. *de proteſtationibus iudicialibus*, Marb. 1706. FR. CHPH. KOCH Diſſ. *ſiſtens binas meditationes de proteſtationibus et de conſenſu praeſumto*, Ien. 1740. IO. HENR. FELTZ Diſſ. *excerpta controuerſiarum illuſtrium de proteſtationibus*, Arg. 1710.

b) ANDR CHR. ROESNER Diſſ. *de reſeruatione iuris ſibi competentis*, Lipſ. 1587. rec. ib. 1690. SAM. STRYCK Diſſ. *de ſaluo regreſſu*, Frf. 1689. (Ei. Differt. Franc. Vol. VI. §. 10.) Ei. Diſſ. *de iure reſeruationum*, Frf. 1689. (ib. n. 9). IO. FRID. WERNHER Diſſ. *de reſeruato*, Vit. 1727. (Ei. Coll. nou. Diſſ. iurid.).

c) *L.* 14. *D. de publ. in rem. act. L.* 21. *D. de adq. vel om. hered c.* 54. *X. de apell. L* 27. *De commod.* CHR. THOMASIVS Diſſ. *de proteſtatione ius proteſtantis non conſeruante*, Hal. 1695. (Ei. *Diſſ. T.* 1). Ei. Diſſ. *de proteſtatione facto contraria*, ib. 1699. ABR. KAESTNER Diſſ. *de proteſtatione facto contraria*, Lipſ. 1723.

d) *L.* 4. §. 1. *D. quib. mod. pig. ſolu. Si in venditione pignoris conſenſerit creditor, vel vt debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det: dicendum erit, pignus liberari, niſi ſalua cauſa pignoris ſui conſenſit vel venditioni, vel ceteris. Nam ſolent multi ſalua cauſa pignoris ſeu conſentire. Sed et ſi ipſe vendiderit creditor, ſic tamen venditionem fecit, ne diſcederet a pignore niſi ei ſatisfiat, dicendum erit, exceptionem ei non nocere* add. *L.* 34. *D. de neg. geſt. L.* 5. §. 7. *L.* 8. §. 4. *D. de nou. oper. nunc.*

CAPVT

Capvt IV.

De *recuperatione iurium et obligationum, seu de restitutionibus.*

§. CXXXIII.

Restitutio in integrum qua talis iura amissa praeponit (§. 27.) et per eam maxime in caussa ciuili, sed *iura, et cum his connexae obligationes*, quae olim amissae erant, *recuperantur*, indeque restitutio in integrum *caussas regula iuris ciuilis comprehensas praeponit, propter quas iura et obligationes amittebantur.* Praeterea restitutio in integrum praeponit *negotium quoddam effectibus suis destitui.* Proinde in restitutione in integrum respiciendum est, 1) *ad modos, quibus negotium quoddam effectibus suis destituitur;* et 2) *ad ipsas caussas, in quibus iura amissa recuperari possunt.*

§. CXXXIV.

Negotium nullum et rescissum.

Quare ponamus negotium, vel illud effectus illos producit, quos secundum suam indolem in relatione ad legis sanctionem producere potest, vel non. Priori in casu est *negotium validum*, posteriori vero, vel negotium illud propter defectum ipsorum requisitorum ex legis dispositione necessariorum effectus illos non operatur, vel propter aliam caussam specialem. Si prius est *negotium nullum* seu *negotium in proprio sensu inualidum*, et vt de negotio nullo iudicialiter constet, instituitur

tur

tur *querela nullitatis a*). Sin posterius, vel autoritate publica i. e. aut ipsius superioris aut magistratus cuiusdam competentis, negotium ipso iure validum (§. 23.) effectibus suis priuatur, vel id contingit sola eorum voluntate, quorum interest. Illo in casu dicitur *negotium rescissum*, et remedium, quod ad eiusmodi rescissionem tendit, dicitur *in genere remedium rescindens*, remedium vero, quod ante negotium rescindendum actori competebat, dicitur *actio rescissoria b*), quae autem in singulis doctrinis varias accepit speciales denominationes. Sin posterius, dici poterit *negotium sublatum*.

a) Henr. Rennemann Diss. *de querela nullitatis*. (Ei. Iurspr. R. G. M. 4. n. 46.) Ge. Mich. Heber Diss. *de eo quod interest inter actionem ipso iure nullam et ope exceptionis elidendam*, Vit. 1700. (in Zang. *Opusc. sell. de except. p.* 48.) Io. St. Pütter Pr. *cont. theor. gen. de nullitate*, Goett. 1759. (Ei. *opusc. rem iud. illustr. n.* 7.)

b) Henr. Cocceii Diss. *de diuersitate rescindentis et rescissorii iudicii*, Frf. 1692. Frid. Ant. Moser Diss. *de actione recissoria*, Arg. 1785.

§. CXXXV.

Ponamus igitur rescindi negotium, tunc generaliori significatu *restitutio in integrum a*) contingit, et quidem *obiectiue* considerata, *negotium ipsum effectibus suis destitutum seu negotium rescissum* intelligitur, *subiectiue* autem denotat *actum, quo publica autoritate negotium aliquod rescinditur.* Et haec vel contingit in caussa criminali, vel in caussa ciuili. Priori in casu est *restitutio criminalis*, de qua in Iure criminali. Posteriori vero est *restitutio ciuilis in sensu latiori*, quae vel ex Edictis Praetorum orta est, vel ex aliis fontibus iuris ciuilis. Si prius est *restitutio in integrum praetoria*

ria seu *ordinaria*, sin posterius *restitutio in integrum ciuilis in specie talis* seu *extraordinaria*, quae quum in negotiis solum specialibus occurrat, in singulis demum specialibus theoriis tractari potest. *Omnis* autem *restitutio in integrum praeponit negotium rescindendum*, adeoque, *negotium non esse ipso iure nullum b)*; indeque etiam *remedium extraordinarium* audit. Quumque ex speciali tantum causa negotium ipso iure validum, reddatur inualidum, adeoque beneficium comprehendat, semperque restitutio requirat *laesionem non modicam c)*, *restitutio quoque non petita non conceditur ex officio.*

a) Avg. a Leyser Spec. 57. Io. Frid. Wahl Pr. *de vsu restitutionis in integrum praetoriae Romanae in iudiciis Germanicis*, Goett. 1751.

b) L. 16. D. *de min. In caussae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. Nam si communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium: vtputa cum pupillo contractum est sine tutoris autoritate, nec locupletior factus est.* Ern. Frid. Schroeter Diss. *de extraordinario remedio restitutionis in integrum*, Ien. 1675.

c) L. 4. D. *de in integr. rest. Scio illud a quibusdam obseruatum, ne propter satis minimam rem vel summam, si maiori rei, vel summae praeiudicetur, audiatur is, qui in integrum restitui postulat.* Car. Frid. Romanvs Progr. *de caussis minimis a Praetore curandis*, Lips. 1734. Io. van Rheden Diss. *de praetore minima non curante*, Trai. ad Rh. 1736.

§. CXXXVI.

Speciales caussae restitutionis in integrum praetoriae sunt 1) *metus iniustus*, 2) *dolus malus*, 3) *minor aetas*, 4) *capitis deminutio* 5) *absentia*, 6) *alienatio iudicii mutandi caussa facta*, 7) *alienatio* in-

in fraudem creditorum, 8) *laesio creditorum tam defuncti quam heredis ex adquisitione hereditatis oriunda*, de quibus posterioribus in concursu creditorum pluribus agendum erit. Et praeter has speciales caussas etiam restitutio adest 9) *ex clausula praetoris generali* (§. 15) Caeterum generaliter restitutio in integrum, exceptis quibusdam, dabatur per *annum vtilem a*), quem vero Iustinianus *b*) mutauit *in quadriennium. Effectus* restitutionis petitae est, *vt durante caussae cognitione nihil noui fieri debeat c*), sed omnia in statu quo manere debent. Si vero restitutio est *altioris indaginis* et praesumtio adest *malitiae speciales d*), neque damnum irreparabile restituendo immineat, *executio permittitur praestita cautione.*

a) *L.* 14. §. 1. *D. quod met. c. gest. Si quis non restituat, in quadruplum in eum iudicium pollicetur — post annum vero in simplum actionem pollicetur, sed non semper, sed causa cognita* §. 2. *In caussae autem cognitione versatur, vt si alia actio non sit, tunc haec detur.* Io. Conr. Rücker Lib. sing. *de ciuili et naturali temporis computatione obseruationes et interpretationes*, LugdB. 1749.

b) *L.* 7. *C. de temp. in integr. rest. Superuacuam differentiam vtiles anni in integrum restitutionis a nostra republica separantes, sancimus — quadriennium continuum tantummodo numerari ex die, ex quo annus vtilis currebat.* Aliam et nouam protulit sententiam Chr. Fr. Glück (*Praes.* Io. Chr. Wöltaer) Diss. *de vita petendae restitutionis in integrum praetoriae, secundum doctrinam Romanorum praecipue quadriennali, hodie vero perpetuae ad L. vlt. C. de temp. in int. rest* Hal. 1776. putans, anno vtili solum remedio rescindenti, non vero remedio rescissorio praescriptum fuisse. adeoque quum hodie remedium rescindens cum rescissorio cumulari soleat, etiam remedium restitutionis in integrum hodie perpetuum esse debere. Sed falsa est argumentatio. Leonh. Lvd. Mencken Diss. *de restitutionis in integrum praescriptione*. Vit. 1744. I. C. Koch Diss. *de praescr. rest. in int.* Giess. 1780.

c) *L. M. C. in int. rest. post. uequid noui fiat.*

d) *Arg. c. 6. et 7. X. de in integr. rest.* Io. Franc. Gvillet *de* Ville Diss. *expos. c. 6. X. de in int. rest.* Arg. 1715.

Tit. I.

De

restitutione ex capite metus.

§. CXXXVII.

Metus est *auersatio mali cuiusdam futuri physici, quod quis tanquam sibi imminens repraesentat.* Iam vero hic metus vel producitur per vim compulsiuam, quam quis ab altero patitur, vel non. Posteriori in casu *metus nullam operatur restitutionem in integrum;* priori vero, *metus ciuilis* (vt doctrinae causa dici poterit) vel in eo adest, qui vires ad resistendum sufficientes aduersus vim compulsiuam alterius habet, vel non. Si prius *metus est vanus b*), *qui nunquam restitutionem operatur*, sin posterius est *metus non vanus*, et hic pro diuersitate rerum circumstantium et personarum aestimari debet, atque in eo casu restitutionem in integrum operatur, quo quis in negotiis stricti iuris ad promittendum aut dandum inductus fuit. *Vis* vel est licita, vel illicita. Posteriori in casu, vel vis adplicatur ad personam, vel ad rem. Si posterius est *vis realis*, quae aut est *ablatiua*, aut *expulsiua*, sin prius est *vis offensiua* seu *personalis* qua vel aliquis inducitur ad agendum, vel non. Priori in casu est *vis compulsiua c*) de qua solum hoc loco, posteriori vero vel est *turbatiua* vel *offensiua in specie talis*, vel denique *vexatiua*.

a) Io.

a) Io. Frid. Rhetivs Diss. *de metu*, Frf. 1673. (Ei. Diss. Vol. II. n. 9.) God. Lvd. Mencken Diss. *de restitutione in integrum ob metum*, Lips. 1725. Chr. Phil. Streit Progr. *de metu eiusque diuisione et effectibus*, Frf. 1722.

b) *L.* 5. *D. quod met. c. gest. Metum accipiendum Labeo dicit, non quemlibet timorem, sed maioris malitatis L. 6. Metum autem non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum cadat ad hoc edictum pertinere dicemus* add. L. 7. *pr. eod.* Sam. Frid. Willenberg Exerc. *de metu vano eiusque operationibus*, Gedan. 1715. (Ei. *Exerc. sabb. T. II. n.* 51.)

c) Henr. Bocervs Diss. *de vi expulsiua, turbatiua et inquietatiua.* (Ei. *Dissert.*) Henr. Rennemann Diss. *de vi expulsiua, turbatiua, compulsiua.* (Ei. *Iurispr. R. G. M. III. n.* 52.)

§. CXXXVIII.

Metus vel obuenit in negotiis bonae fidei (§. 106.) vel stricti iuris. Priori in casu *negotium est ipso iure nullum a*) *neque adeo restitutione in integrum opus est.* Posteriori vero *negotia stricti iuris ipso iure erant valida, sed Praetor eadem rescindebat b*) *si propter metum non vanum aliquis ad stipulandum coactus erat*, indeque propter *metum reuerentialem c*), *infamiae, vexationis, actionis instituendae, accusationis* seu *denunciationis faciendae*, et propter *solas minas*, si nullum factum accedit, *restitutio non dabatur d*). Perinde autem est, vtrum aliquis ipse vim intulerit aut per alium *e*). Quum negotia apud nos sint solum bonae fidei, etiam restitutio in integrum ex capite metus penitus in Germania vsu destituitur *f*).

a) *L.* 116. *D. de R. I.* (§. 87. *not. a*) *L.* 21. §. 3. *D. quod. met. L.* 21. *D. sol. matr. L.* 3. *D. de resc. vend. L.* 5. *C. eod.* Chr. Reinh. a Groenendyck Diss. *de negotiis b. f. ob interuenientem metum vel dolum ipso iure nullis*, LugdB. 1757.

b) *L. 1. D. quod met. Ait Praetor, quod metus caussa gestum est ratum non habebo. Olim ita edicebatur, quod vi metusue caussa. Vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam voluntati: metus instantis vel futuri periculi caussa mentis trepidatione.* — — —. NIC. HIER. GVNDLING Lib. sing. *de efficientia metus tum in promissionibus liberarum gentium, tum etiam hominum priuatorum auxiliisque contra metum,* Hal. 1711. *de* BEHMER Obs. 41. *notabile exemplum concussionis indeque enatae actionis quod metus caussa.*

c) *L. 6. C. de his quae met.* et *arg. L. 22. D. de rit. nupt. L. 26. §. 1. D. de pign. act.* IO. CHR. NAEVIVS Diss. *an metus reuerentialis cum laesione restitutionem in integrum operari valeat,* Vit. 1702. SAM. FRID. WILLENBERG Diss. *de metu reuerentiali,* Ged. 1721.

d) *L. 7. pr. D. quod met. c. gest. L. 10. C. eod. L. 9. C. eod. Metum non iactationibus tantum vel contestationibus, sed atrocitate facti probari conuenit,* PETR. MÜLLER Diss. *de verbis minitantibus,* Ien. 1691. rec. 716.

e) *L. 9. §. 1. D. eod. Si quo magis te de vi hostium vel latronum vel populi tuerer vel liberarem, aliquid a te accepero, vel te obligauero, non debere me hoc edicto teneri, nisi ipse hanc tibi vim submisi. Ceterum si alienus sum a vi, teneri me non debere; ego enim operae potius meae mercedem accepisse videor.*

f) MARB. GOTTL. PAVLI Diss. *de incongrua Praxi doctrinae I. R. de restitutione in integrum ex capite metus et doli,* Ged. 1758.

§. CXXXIX.

Sed quamuis restituito in integrum ex capite metus apud nos deficiat, valet tamen *actio quod metus caussa a)*, deinde a ICtis Rom. inuenta, quae restitutionem in integrum non respicit, sed *illi datur, qui vim passus est non solum aduersus metum inferentem sed etiam aduersus quoscunque rei, per metum extortae, possessores, ad rem recuperandum b), et si intra annum vtilem non restituatur ad quadruplum*

druplum consequendum, quod vero posterius aeque hodie cessat. Est igitur actio ratione originis quidem personalis, ratione effectuum vero realis, vnde *in rem scripta* audit. *Fundamentum* huius actionis est *metus non vanus* ex vi compulsiua ortus. Datur tam *aduersus* metum inferentem et quidem aduersus plures in solidum *c*) quam aduersus tertium rei possessorem. *Finis* est, vt res metu extorta cum omnibus fructibus et accessionibus restituatur. Si res periit, vel apud metum inferentem et apud tertium m. f. possessorem, vel apud tertium b. f. possessorem interemta est. Priori in casu *hic de casu* (§. 140.) *et fructibus percipiendis* (§. 59.) tenetur *d*), posteriori vero, *b. f. possessor solum de re et fructibus* quatenus ex his aliquid superest, *tenetur*. Durat tunquam actio mixta *perpetuo* i. e. per XXX. annos. Si res metu promissa petitur quae nondum est tradita, *exceptio quod metus caussa* competit *e*).

a) Ge. Mich. Heberer Diss. *de metus caussa actionis indole peculiari*, Vit. 1688.

b) L. 14. §. 2. D. q. m. c. g. *est.* — *Ideo autem successoribus datur, quoniam et rei persecutionem habet.* §. 3. *In hac actione non quaeritur, vtrum is qui conuenitur, — et si crimine caret lucrum tamen sensisse. Nam cum metus habeat in se ignorantiam, merito quis non adstringitur, vt designet, quis ei metum vel vim adhibuit. Et ideo ad hoc tantum actor adstringitur, vt doceat metum in caussa fuisse, vt alicui acceptam pecuniam faceret, vel rem traderet, vel quid aliud faceret. Nec cuiquam iniquum videtur ex alieno facto alium in quadruplum condemnari, quia non statim quadrupli est actio, sed si res non restituatur.*

c) L. 14. §. 15. D. *quod. met.*

d) L. 12. D. *eod. Sed et partus ancillarum et foetus pecorum et fructus restitui et omnem caussam oportet, nec solum eos, qui percepti sunt, verum si plus ego percipere potui et per metum impeditus sum, hoc quoque praestabit.*

e) I. H. Boehmer Diss. *de exceptione metus iniusti in statu naturali et ciuili*, Hal. 1720. (Ei. *Exercitt. ad P. T. V. n.* 93.)

Tit. II.

De restitutione in integrum ex capite doli.

§. CXL.

Negotia stricti iuris antiquitus nec propter dolum inualida erant, nisi expresse stipulatum esset: *dolum absuturum!* postea vero Praetor *eadem propter dolum caussam dantem* (§. 91.), *rescindi iubebat*, adeo vt accipiens rem acceptam et dolo, caussam dante, adquisitam restituere *a*) et rem datam recipere deberet. *Dolus* vero *incidens in negotiis stricti iuris solam exceptionem operabatur*, ita vt, si negotium quidem nondum adimpletum erat, *alter exceptione doli sese tueri posset*, sin vero negotium iam adimpletum erat, *dolus incidens in negotiis stricti iuris nihil operabatur.* Haec actio et exceptio doli ab initio ad restitutionis caussam restrictae, deinde responsis ICtorum extensae sunt, adeo vt non solum exceptio doli mali in omnibus casibus, quibus aliquis dolo malo deceptus esset, et in quacunque actione rei persecutoria tanquam exceptio peremtoria concederetur, sed etiam actio de dolo malo ad negotia b. f. quibus dolus caussam dans commissus erat, adplicaretur, eaque cum ipsa querela nullitatis coniungeretur.

a) Wolfg. Ad. Schoepf Diss. *de dolo et vi tertii ac effectibus eorum*, Tüb. 1741.

b) L. 1. §. 4. D. *de dol. mal. Ait Praetor, si de his rebus alia*

alia actio non erit. Merito Praetor ita demum hanc actionem pollicetur, si alia non fit, quoniam famosa actio non temere debuit a Praetore decerni, si sit ciuilis vel honoraria, qua possit experiri — et si stipulatione tutus sit quis, eum actionem de dolo habere non posse, vt puta si de dolo stipulatum sit. Cic. *de offic. Lib.* 3. c. 14.

§. CXLI.

De vsu hodierno.

Quatenus actio et exceptio de dolo malo versatur circa restitutionem in integrum, *eatenus etiam in Germania obuenire nequeunt.* Actio vero de dolo malo quatenus citra restitutionis caussam Iure Romano est constituta tam in contractibus quam extra eosdem, *etiam apud nos locum habet*, et quidem actio de dolo malo peculiares habet effectus, quos querela nullitatis alias non producit, scil. vt, 1) *infamet*, 2) *aduersus plures decipientes in solidum detur a)* 3) *contra eos non competat, quibus debetur reuerentia b)*, *nec contra heredes quam quatenus locupletiores existunt*, 4) *per biennium tantum duret* et 5) *cesset, si laesio duos aureos non excedit d)*: *querela* autem *nullitatis* durat *perpetuo e)* et *contra quoscunque in quibuscunque negotiis datur.* Vnde eorum sententiae accedere non possumus, qui omnem vsum actionis de dolo in Germania negant *f)*, quoniam et citra restitutionis in integrum caussam dabatur *g)*. *Exceptio doli* vel tanquam generalis vel tanquam specialis exhibetur. Posterior esse videtur *qua petitio ex contractu stricti iuris eliditur*, prior vero *quae in omnibus quibuscunque negotiis obuenit.* Haec *perpetua* est, nec per *replicam doli* eliditur *i)* (§. 61. *not. c.*).

a) L. 17. *pr. de dol. mal. Si plures dolo fecerint et vnus restituerit, omnes liberantur, quod si vnus, quanti ea res est, praestiterit, puto adhuc ceteros liberari* §. 1. *Haec actio in heredem*

heredem et ceteros successores datur duntaxat de eo, quod ad eos peruenit. add. *L.* 13. §. 1. *eod.*

b) *L.* 11. *D. eod. Quibusdam personis non dabitur vtpute liberis, vel libertis aduersus parentes patronosue, cum sit famosa. Sed nec humili aduersus eum qui dignitate excellet, debent dari, puta plebeio aduersus consularem receptae autoritatis, vel luxurioso, atque prodigo aut alias vili aduersus hominem vitae emendatioris. Et ita Labeo. Quid ergo est? In horum persona dicendum est* in factum *verbis temperandum actionem dandum vt b. f. mentio fiat.*

c) *L. vlt. C. de dol. mal.* Neque haec lex specialis per generalem. *L. f. C. de temp. in integr. restit.* (§. 132. *not. b.*), sublata est.

d) *L.* 10. *D. de dolo mal.*

e) *L.* 28. *D. de dol. mal. Cui conueniens est, vt et in eo ipso, qui dolo commiserit, in id quod locupletior esset perpetua danda sit in factum actio.*

f) BVRCH. CHRIST. de BEHR Diss *actionem de dolo malo malitiarum Romae euerriculum supellectilem nostro foro minus necessariam,* Goett. 1738.

g) *L.* 18. §. 3. *D. eod. De eo qui sciens commodasset pondera vt venditor emtori merces adpenderet, Trebatius de dolo dabat actionem. L.* 20. *D. eod. Si persuaseris mihi, nullam societatem tibi fuisse cum eo, cui heres sum, et ob id iudicio absoluti te passus sim, dandam mihi de dolo actionem Iulianus scribit.* add. *L.* 18. §. 5. *L.* 28. *L.* 38. *D. eod.*

h) *L.* 2. *D. de dol. mal. et met. exc. Palam est autem, hanc exceptionem ex eadem causa propositam, ex qua causa proposita est de dolo actio. Et generaliter sciendum est, ex omnibus in factum exceptionibus, doli oriri exceptionem, quia dolo facit quicunque id, quod quoque exceptione elidi potest, petit. Nam etsi inter initia nihil dolo malo facis, attamen nunc petendo facit dolose, nisi talis sit ignorantia in eo, vt dolo careat.* AVG. a LEYSER Spec. 516. *de exceptione doli.* SAM. FRID. WILLENBERG Diss. *de exceptione doli in cambiis cessante,* Frf. 1702.

i) *L.* 4. §. 13. *D. eod. Marcellus ait aduersus doli exceptionem non dari replicationem doli. Labeo quoque in eadem opinione est. Ait enim iniquum esse communem malitiam petitori*

tori quidem praemio esse, ei vero cum quo ageretur poenae esse, cum longe aequum sit ex eo quod perfide gestum est, actorem nihil consequi.

Tit. III.

De restitutione in integrum ex capite minorennitatis.

§. CXLII.

Impuberes absque tutoris autoritate plane obligari non poterant, bene vero *puberes.* Hi enim iure antiquissimo liberam de bonis suis disponendi facultatem habebant, deinceps autem crescente in diem luxurie adolescentum, et crescente calliditate aliorum, qua iuuenes circumuenire studebant, lege Laetoria cauebatur: *vt lasciuis et hebetis ingenii adolescentibus, etiam inuitis, bonae vero frugis adolescentibus non nisi petentibus curator, qui eos consilio suo in administratione bonorum regeret, daretur.* Sed postea Marcus Aurelius Antoninus constituit, vt tutela non finiretur pubertate, nisi constituto curatore, atque, vt tutores ipso iure tutelam continuarent, nisi iuuenes curatorem sponte peterent *a*). Idem illud sequentes Imperatores quoque cauerunt, praesertim in specialibus quibusdam caussis curator necessarius erat, sed quandoque etiam minores sine curatore occurrunt *b*). Eo autem tempore quo minores curatorem non ipso iure accipere, sed bona sua ipsi administrare solebant, valide ex omnibus negotiis obligabantur *c*). Praetor autem propter lubricum aetatis quandoque circumscriptis restitutionem in integrum merito indulgebat.

bat. Sed postea quoque idem beneficium restitutionis, licet non satis apte *d*) dabatur minori, etiamsi consentiente curatore contraxisset, adeo vt nunc *negotia absque curatoris consensu suscepta, essent propter illegitimam aetatem ipso iure nulla f*), *negotia vero curatore consentiente suscepta, per remedium restitutionis in integrum, rescindi possent.*

a) Capitol. in vit. M. Aur. c. 10. *L.* 5. §. 5. *L.* 33. §. 1. *D. de adm. et peric. tut.*

b) *L.* 3. *C. de in integr. rest. min.* DIOCLET et MAXIM. *Si curatorem habens minor quinque et viginti annis post pupillarem aetatem res vendidisti, hunc contractum seruare non oportet, cum non absimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui a Praetore curatore dato, bonis interdictum est. Si vero sine curatore constitutus, contractum fecisti, implorare in integrum restitutionem, si necdum tempora praefinita excesserint caussa cognita non prohiberis.* DETHARD van RHEDEN Diss. *ad L.* 3. *C. de in integr. rest. min.* Trai. ad Rh. 1739. *de* BEHMER Obs. 47 *minor paterfamilias curatorem non habens naturaliter et ciuiliter obligatur, nec eadem facilitate ac minor sub curatela constitutus in integrum restituitur.*

c) *L.* 101. *D. de V. O. Puberi sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari. L.* 43. *D. de O. et A. Obligari potest paterfamilias suae potestatis pubes, compos mentis. Pupillus sine tutoris autoritate non obligatur iure ciuili.*

d) CAR. GOD. WINKLER Probl. *de abolenda restitutione in integrum ex caussa aetatis*, Lips. 1785. (Progr. ad Roessigii Diss. inaug.)

e) ERN. TENTZEL Diss. *de minorum restitutionis in integrum primo capite s. de aetate infirma*, Erf. 1730. I. P. ANDLAVER Diss. *de auxilio quod aetate imperitur, siue de restitutione minorum*, Goett. 1751.

f) *pr. I. de auct. tut. L.* 13. §. 29. *D. de act. emt.* (§. 90. *not. a.*) *L.* 3. *C. cit.* (*not. b.*) Beytr. 3. jur. Litt. 2 Samml. S. 110.

§. CXLIII.

§. CXLIII.

Quibus beneficium minorennitatis datur.

Non solum autem *minoribus* sed etiam *impuberibus hodie beneficium minorennitatis competit* in iis negotiis, quae curatorum consensu gesta sunt, et in quibus laesionem non modicam sentiunt. In negotiis absque curatoris consensu susceptis et in alienationibus rerum immobilium absque decreto magistratus tutelaris de alienando factis, laesio non modica hodie non amplius requiritur, quum ipso iure *a*) sint nulla (§. *praec.*). Hoc beneficium non solum minorennibus *vsque ad maiorennitatem adeptam*, sed etiam *per quadriennium b*) *post eandem* competit intuitu *negotiorum durante minorennitate susceptorum*, post quadriennium cessat, siue restitutionem petentes laesionem sciuerint, siue non *c*). Datur quoque hoc beneficium *successoribus* tam *vniuersalibus* quam *singularibus*, vt et *fideiussoribus minorum*. Intuitu priorum regula valet generalis: *successor minoris ex persona antecessoris sui, cui beneficium minorennitatis concedendum fuisset semper idem exigere potest* siue sit heres minor siue maior; specialiter autem 1) *si defunctus maior* fuit sed intra quadriennium decessit, *reliquum quadriennii* deuoluitur *in heredem maiorennem* statim post aditam hereditatem, *in heredem* vero *minorem* post adeptam maiorennitatem heredis, 2) si vero *defunctus* fuit *minor*, et *heres maior est*, *huic* tantum competit *quadriennium post aditam hereditatem*, sin vero *heres* quoque *minor* est, hoc quadriennium non post maiorennitatem defuncti, sed post maiorennitatem heredis minoris computatur. Intuitu *fideiussoris* autem distinguendum, vel obligatio minoris inualida est propter caussam communem, vel propter minorennitatem. Priori in casu *etiam fideiussori*

deiussori illud prodest e). Posteriori vero vel *sciens* fideiussit pro minore, vel non. Illo in casu *minoris restitutio illi non proficit f)*, hoc vero in casu *corruente principali corruit etiam accessorium*. *Sociis* non prodest *g)* nisi caussa sit *indiuidua h)*, multo minus aliis *i)*. Ad exemplum autem minorum restitutio datur quoque *ciuitatibus rebuspublicis k)*, *ecclesiis* et *piis corporibus*, in quibus quadriennium computatur a tempore *laesionis cognitae*, indeque plerumque a momento, quo in locum perfidi et negligentis alius surrogatus est administrator *l)*.

a) L. 11. *C. de praed. et al. reb. min.* add. *L.* 1. 2. *eod.* Io. Mich. Rotermvndt Diss. *de alienatione rerum minorum ob necessariam solum causam a magistratu decernenda*, Erf. 1739. A. *de* Balthasar Comment. *ad L.* 1. *C. de praed. min. sine decr. non al.* (Ei. *Ritual. acad. n.* 2.) Ach. Lvd. Car. Schmidt Diss. *de caussis ex quibus permissa est rerum quae minorum sunt alienatio.* Ien. 1765.

b) *L. vlt. C. de temp. in integr.* (§. 132. *not. b.*) Nic. Heinr. Gundling Obs. wie lange nach denen R. Gesetzen der Mündigen *restitutio in integrum* daure. (*in Gundlingian. P.* 26. *p.* 23.) E. d. G. C. N. 114.

c) In LL. enim 7. §. 1. *et* 5. *C. de temp. in int.* nihil tale quidquam inuenitur.

d) *L.* 5. *C. de temp. in int.* §. 1. *Si quando sane in minoris iura successerit minor, minime probibeatur, cum quintum et vicesimum suae aetatis annum transierit, in integrum restitutionis beneficio vti tempore illibato.* §. 2. *Quod si maioris fuerit minor iura nactus, quantum ad eas pertinet caussas, quas ex persona maioris fuerit consecutus, tantum temporis ad exponendas in integrum restitutiones, decidendasque caussas accipere debebit, quantum defuncto, — cuius heres — docebitur extitisse, reliquum fuerat.* §. 3. *Cum vero maior successionem fuerit adeptus minoris — mox cum fuerit adita hereditas* — add. *L.* 18. §. 5. *L.* 19. *D. de minor.* Schmidt Diss. *de restit. in int. num sit beneficium reale au personale.* Ien. 1777.

e) L.

e) *L. 2. C. de fideiuss. min. Si ea, quae tibi vendidit possessiones interposito decreto praesidis, aetatis tantummodo auxilio iuuatur, non est dubium, fideiussorem ex persona sua obnoxium esse contractui. Verum si dolo malo apparuerit contractum interpositum esse: manifesti iuris est, vtrique personae tam venditricis quam fideiussoris consulendum esse.*

f) *L. 13. pr. D. de min. In caussae cognitione versabitur vtrum solum ei succurrendum sit, an etiam his, qui pro eo obligati sunt: vt puta fideiussoribus. Itaque si cum scirem minorem et ei fidem non haberem, tu fideiussoris pro eo, non est aequum fideiussori in necem meam subuenire, sed potius ipsi deneganda erit mandati actio. In summa perpendendum erit Praetori, cui potius subueniat, vtrum creditori an fideiussori, nam minor captus neutri tenebitur. Facilius in mandatore dicendum erit, non debere ei subuenire. Hic enim velut adfirmator fuit et suasor, vt cum minore contraheretur.* add. *L. 23. eod. L. 48. §. 1.* D. *de fideiuss.* Chr. Henr. Brevning Diss. *de restitutione in integrum fideiussoris in caussa minoris,* Lips. 1767. Lvd. Ivl. Frid. Hoepfner Diss. *de effectu restitutionis in integrum quoad fideiussorem,* Giess. 1771.

g) *L. vn. C. si in comm. ead. causs. i. i. r. postul.* —

h) *L. 4. §. 4. D. si seruit. vind. L. 10. D. seruit. quemadm. amitt. L. 29. et 47. de min.* Io. Fr. Fleischer Diss. *de minor. restit. in int. litis consort. mal. proficua,* Erf. 1724.

i) Nec patri. *L. 3. §. 4. D. de minor.*

k) *L. 3. C. de iur. reip. L. 4. C. quib. ex causs. mai. c. 1. 2. 3. 7. X. de restit. in integr.* Avg. a Leyser Spec. 61. *de his qui ad exemplum minorum restituuntur.*

l) *c. 1. et 2. X. de rest. in integr. in 6to.* Io. Tob. Carrach Progr. *de quadriennali vita restitutionis in integrum reipublicae et ecclesiae,* Hal. 1733.

§. CXLIV.

Aduersus quem et in quibus caussis.

Restituitur minor *aduersus eum, cum quo negotium*

gotium gestum est, non vero aduersus *tertium rei* a minore alienatae *possessorem*, indeque *non est actio in rem scripta* nisi *tertius laesionem sciuerit a*), sicque *m. f. rem adquisiuerit*, aut *minor alio modo rem, quam habere eius interest, saluam habere nequeat*, v. c. propter pretium adfectionis. *Non* vero beneficium minorennitatis datur aduersus *parentes naturales*, bene *b*) autem aduersus *parentes adoptiuos*, contra *nouercam* et contra *matrem binubam*, immo et contra *facta parentum naturalium cum alio gesta*. Locum habet restitutio in omnibus negotiis tam *iudicialibus* quam *extraiudicialibus*, ex quibus minor laesionem sentit. Orta autem debet laesio *ex ipso negotio d*) non vero si tantum casu contingerit *e*), nihil tamen interest, vtrum minor *actum susceperit*, an *actum suscipere omiserit*, vtrum sit *pater familias f*), an *filius familias*, et vtrum in *dignitate constitutus sit g*), nec ne. Immo ne quidem restitutionem tollit decretum et consensus magistratus tutelaris *h*).

a) L. 13. §. 1. D. *de min. Interdum autem restitutio et in rem datur minori, id est aduersus rei eius possessorem, licet cum eo non sit contractum: vt puta rem a minore emisti, et alii vendidisti, potest desiderare interdum aduersus possessorem restitui, ne rem suam perdat, vel re sua careat, et hoc vel cognitione praetoria, vel rescissa alienatione, dato in rem iudicio. Pomponius quoque — scribit, Labeonem existimasse, si minor XXV. annis fundum vendidit et tradidit, si emtor rursus eum alienauit, si quidem emtor sequens scit rem ita gestam, restitutionem aduersus eum faciendam, si ignorauit, et prior emtor soluendo esset, non esse faciendam: sin vero non esset soluendo, aequius esse minori succurri etiam aduersus ignorantem, quamuis b. f. emtor est*, add. L. 9. L. 14. et 15. D. *eod.*

b) L. 2. C. *qui et adu. quos*. L. 3. §. 5. 6. *eod. Nou.* 115. c. 1. L. 2. C. *si aduers. donat.* Io. Henr. Berger Diss. *de restitutione in integrum ob reuerentiam denegata*, ad L. 2. C.

1. *C. qui et adu. quos*, Vit. 1696. rec. Lips. 1705. Io. Henr Stalmann Diss *de restitutione in integrum liberis contra parentes denegata*, Arg. 1732.

c) A. G. O. *P I. Tit. 16.* §. 13. Joh. Ulr. von Cramer ob ein Minderjähriger gegen einen ihm angebotnen aber von seinem Vormund nicht angenommenen Vergleich *in integrum* zu *restituiren* (Ei. W. N. St. P. 93.) Io. A. *de* Sienen Diss. *de restitutione in integrum minoribus curatoribus nondum excussis, concedenda*, Trai. 1747.

d) Joh. Ulr. von Cramer ob der *tit. C. si tutor vel curator etc.* den *pupillum in integrum* auch alsdenn *restituirt*, wissen wolle, wenn eine *hereditas* angetreten, welche von Anfang *lucrosa* gewesen, demnächst aber *casu fortuito* zu Zahlung der Schulden unhinlänglich gemacht worden (Ei. W. N. St. *P.* 116. *p.* 545.)

e) *L.* 44. *D. de min. Non omnia quae minores annis XXV. gerunt irrita sunt, sed ea tantum, quae causa cognita, eiusmodi deprehensa sunt, vel ab aliis circumuenti, vel sua facilitate decepti, aut quod habuerunt amiserunt, aut quod adquirere emolumentum potuerunt, omiserint, aut se oneri, quod non suscipere licuit, obligauerunt*, add. *L.* 7. §. 6. *eod.*

f) *L.* 1. §. 3. *C. de filiofam. minor.*

g) *L.* 1. §. 3. *D. de min. L.* 1. *C. qui et adu. quos.*

h) *L.* 11. *C. de praed. et al. reb. minor.* Meditt. f. R. 2. B. S. 84.

§. CXLV.

In quibus casibus beneficium minorennitatis cesset.

Cessat restitutio in integrum ex capite minorennitatis 1) *in negotiis in quibus nulla laesio atque lucri amissio obuenit*, et quae bona ipsius non respiciunt v. c. in sponsalibus legitime initis *a*), et matrimoniis, in omissione actionis iniuriarum etc., bene vero contra damnosa pacta dotalia, 2) *in negotiis ad artem pertinentibus, quam publice profi-*

tetur

tetur b), 3) *si se maiorem dixit minor c*), indeque alterum induxit, secus si in fraudem legis solum pro forma hoc factum est, 4) *in iis negotiis, quae ipsi non, sed eorum antecessores celebrarunt d*), 5) *si minori solutio ex decreto iudicis facta est* (§. 119.) 6) *si alienatio rerum minorum sub hasta facta est ob delicta fiscalia e*), 7) *si negotium* etiam absque curatoris consensu gestum *iureiurando confirmatum est f*), quod tamen quum in fraudem legis pro parte prohibitiuae *g*) tendat, valere non deberet, 8) *si negotium, durante minorennitate, susceptum post maiorennitatem adeptam minor rati habuit h*).

a) I. H. Boehmer Diss. *de restitutione in integrum contra sponsalia pura minorum*, Hal. 1722. (Ei. Exercitt. ad P. T. T. II. p. 561.) Io. Erich. Wahlfeld Diss. *de restitutione in integrum in caussis matrimonialibus*, Harderov. 1714.

b) Franc. Ant. Denner Diss. *de iuris doctore aetate minore in integrum restituto*, Arg. 1767.

c) *L. 2. C. si min. se mai. dix. Se is qui minorem nunc se adseuerat, fallaci maioris aetatis mendacio te deceperit, cum iuxta statuta iuris errantibus, non etiam fallentibus minoribus publica iura subueniant, in integrum restitui non debet.* add. *L.* 1. 3. *C. L.* 37. §. 1. *D. de min.* Pr. Wechs. Ord. Art. 3. Rescr. v. 29. Oct. 1725. (*Myl. L. II.* Abth. 11. *p.* 231.) Io. Iob. Bessov Diss. *de minoris, qui se maiorem dixit, in integrum restitutione*, Arg. 1740. Beytr. 3. j. L. 2 S. *n.* 13.

d) *L.* 38. *D. de min. Aemilius Larianus ab Obinio fundum Rubilianum lege commissoria emerat, data parte pecuniae: ita vt, si intra duos menses ab emtione reliqui pretii partem dimidiam non soluisset, inemtus esset: item si intra alios duos menses reliquum pretium non numerasset, similiter esset inemtus. Intra priores duos menses Lariano defuncto Rutiliana, pupillaris aetatis successerat, cuius tutores in solutione cessauerunt. Venditor denunciationibus tutoribus saepe datis, post annum eandem possessionem Claudio Telemacho vendiderat: Pupilla in integrum restitui desiderabat. Victa tam apud*

Praeto-

Praetorem, quam apud Praefectum vrbi, prouocauerat. Putabam bene iudicatum, quod pater eius, non ipsa contraxerat. Imperator autem motus est, quod dies committendi in tempus pupillae incidisset, eaque effecisset, ne pareretur legi venditionis. Dicebam posse magis ea ratione restitui eam, quod venditor denunciando post diem, quo placuerat esse commissum, et pretium petendo, recessisse a lege sua videretur. Non me moueri, quod dies postea transiisset, non magis, quam si creditor pignus distraxisset, post mortem debitoris die solutionis finita. Quia tamen lex commissoria displicebat ei, pronuntiauit in integrum restituendam. IO. SAM. STRYCK Diss. *ad h. l.* (§. 65. not. e.) GOTTFR. MASCOV Progr. *ad L.* 38. *D. de minor.* Lips. 1754. (Ei. Opusc. T. 2. n. 13.)

e) *L.* 5. *C. de fid. et iur. hast. fisc.* C. I. Fr. P. II. Tit. 28. §. 50.

f) *L.* 1. *et Auth. sacram pub. C. si adu. vend.* (§. 113. *not. d.*) AD. STAVDINGER Diss. *iurisiurandi in roborandis iure ciuili irritis efficacia*, Heidelb. 1738.

g) Ed. vom 22. Jan. 1730. (MYL. *T. II.* Abth. 1. *p.* 801.) vom 7. Oct. 1740. (*Cont. IV. p.* 191.) vom 7. Oct. 1749. (ibid.)

h) *L.* 1. 2. *C. si min. fact. rat. hab.*

§. CXLVI.

Cessat quoque 9) *contra parentes* (§. 144.), 10) *si minor cum minore contraxit a*), (§. 15. *not. a.*), atque aut ambo aut tantum is, contra quem minor restitutionem petit, de damno vitando certant; 11) cessat denique *si quis minor quidem re vera negotia suscepit, sed post veniam aetatis impetratam.* Est autem *venia aetatis priuilegium minori concessum, vi cuius in omnibus suis negotiis, alienationem bonorum immobilium voluntariam inter viuos non concernentibus, pro maiore habetur.* Quum igitur sit priuilegium *non nisi a principe*, non autem a Magistratu tutelari, *impetrari potest.* Respectu

Respectu alienationis bonorum immobilium itaque magistratui tutelari adhuc subsunt, qui veniam aetatis impetrarunt, non vero curatoriae potestati, in ceteris vero consequenter et in administrationibus bonorum immobilium, eorumque locationibus, iuribus fruuntur et obligationes habent maiorum, *nec restituuntur*, licet perperam administrauerint, aut alia ratione damnum sentiant.

a) *L.* 11. §. 6. 7. *D. de min. Item quaeritur si minor aduersus minorem restitui desiderat, an sit audiendus. Et Pomponius simpliciter scribit non restituendum. Puto* (VLP.) *autem, inspiciendum a Praetore, quis captus sit. Proinde si ambo capti sunt, verbi gratia, minor minori pecuniam dedit, et ille perdidit, melior est caussa, secundum Pomponium eius, qui accepit et vel dilapidauit vel perdidit.* Io. Siegfr. Wientzeck Comm. *de vero sensu L.* 11. §. 6. 7. *et L.* 12. *D. de min. iuncto examine regulae: priuilegiatus contra priuilegiatum iure suo non vtitur*, Wratisl. 1778.

b) Io. Constant. Gellivs Diss. *de venia aetatis secundum in romanum et leges Germaniae hodiernas*, Erf. 1729. Io. Car. Koenig Diss. *Differentiae I. R. et G. in concedenda veniae aetatis*, Hal. 1753.

c) Lvd. Mencken Progr. *concessam a Principe subdito aetatis veniam vbique effectum sortiri*, Lips. 1711. Io. Vlr. Cramer Progr. *de iure principis veniam aetatis concedendi*, Marb. 1734. (Ei. *Opusc. Tit. II. n.* 28.) Eric. Graff Diss. *de concessione veniae aetatis*, Marb. 1763.

d) *L.* 3. *C. de his qui ven. aet. imp. Eos qui veniam aetatis a principali clementia impetrauerunt vel impetrauerint, non solum alienationem, sed etiam hypothecam minime posse sine decreti interpositione rerum suarum immobilium facere iubemus: in quarum alienatione vel hypotheca decretum illis necessarium est, qui necdum veniam aetatis meruerant, vt similis sit in ea parte conditio minorum omnium, siue petita sit, siue non, aetatis venia.*

Tit. IV.

Tit. IV.

De restitutione in integrum ex caussa capitis diminutionis.

§. CXLVII.

Iure Romano restitutio ex hoc capite patebat 1) contra *propriam*, quam passus erat capitis diminutionem, *a*) *arrogato*, *ex dolo*, *metu*, *minorennitate*, *absentia*, etc. *β*) *emancipato*, vt vna cum liberis suis succedere posset, sed hodie tantum respectu arrogationis locum habere potest, 2) contra *capitis diminutionem mediam* et *maximam tertii*, qua laesus est aliquis, iure anteriori creditores restituebantur, sed iure recentiori principium obtinet: *bona capitis diminuti in maxima capitis diminutione cum suo onere ad eos ipsos transire, ad quos per hanc diminutionem bona ipsius deminuti perueniunt*; 3) in capitis diminutione *minima* per *adoptionem* et *emancipationem* contingente et quidem in negotiis priuatis stricti iuris iure romano etiam recentiori opus erat restitutione in integrum, quod tamen hodie deficientibus negotiis stricti iuris cessat, et in b. f. iudiciis nec iure romano recentiori amplius creditores indigent restitutione in integrum, sed *actiones vtiles* illis competebant. Vnde huius rei nullus apud nos est vsus.

a) A. a Leyser Spec. 62. Fr. Vlr. Pestel Diss. *de vsu practico capitis diminutionis mediae*, Rint. 1733.

Tit. V.

De
restitutione ex capite absentiae seu de restitutione maiorum.

§. CXLVIII.

Absens hoc loco dicitur *aliquis quatenus a certa prouincia abest*, seu quod idem est, in ea ipsa non commoratur, et haec absentia 1) rationi *loci* seu *prouinciae*, vel est *extraordinaria*; vel *ordinaria*, prout aliquis vel ibi commorari debet aut commorari solet, vel non. *Posterior nunquam restitutionem in integrum operatur*, sed propter hanc, solum tempus praescriptionis ordinariae duplicatur (§. 72.) *Prior vero restitutionem in integrum* ceteris paribus *fundat*. Ratione 2) *voluntatis absentis* est vel *libera*, seu *voluntaria*, vel *necessaria*, prout ratio absentiae aut in sola absentis voluntate posita sit, aut absens necessitate quadam siue physica siue morali coactus sit; 3) ratione *caussae moralis*, vel haec moraliter est bona seu legibus praecepta, vel non. Priori in casu est *absentia laudabilis*, posteriori vero vel legibus prohibita est, vel non. Illo in casu est *absentia vituperabilis*, hoc vero *indifferens*. *Laudabilis* absentia solum adest *in eo qui reipublicae caussa abest*, et propter *hanc solam b*) ab initio restitutio ex hoc capite dabatur, ne officium alicui esset damnosum *c*), postea vero Praetor Edicto suo generali etiam restitutionem concedebat ex *absentia necessaria vituperabili* et *indifferenti*. Propter absentiam igitur extraordinariam *rescinditur praescriptio actionis extinctiua*, et *prior actio*, quae ante

ante praescriptionem complètam alicui competebat, *reuiuiscit iterumque competit.* Restitutio igitur ex caussa absentiae in integrum est *remedium rescindens*, actio autem per praescriptionem extincta *est remedium rescissorium e)*, quod igitur non peculiaris actio est, vt aliis visum. Hodie remedium rescindens et rescissorium vno eodemque tempore instituitur et *cumulari* solet.

a) GE. ENGELBRECHT Diss. *de iure absentiae*, Helmst. 1687. AVG. a LEYSER Spec. 63. *de absentibus.* IO. RVD. ENGAV Diss. *de iure absentium*, Ien. 1753.

b) L. 1. D. *ex quib. causs. mai. Huius Edicti causam nemo non iustissimam esse confitebitur. Laesum enim ius per id tempus, quo quis reipublicae operam dabat vel aduerso casu laborabat, corrigitur. Nec non et aduersus eos succurritur, ne vel obsit vel prosit, quod euenit* §. 1. *Verba autem Edicti talia sunt: Si cuius quid de bonis, cum is metu aut sine dolo, reipublicae causa abesset, inue vinculis, seruitute hostiumque potestate esset, siue cuius actionis eorum cui dies exisse dicatur.* §. 2. *Item si quis quid vsu suum fecisset, aut quod non vtendo amisit, consecutus, actioneue qua solutus ob id, quod dies eius exierit, cum absens non defenderetur, inue vinculis esset, secumue agendi potestatem non faceret, cum eum inuitum in ius vocari non liceret, neque defenderetur. — Item si qua alia mihi iusta caussa esse videbitur, in integrum restituam, quod eius per leges, plebiscita, Senatus consulta, Edicta, Decreta principum licebit.*

c) L. 29. D. *eod. Videlicet ne cui officium publicum vel damno vel compendio sit.*

d) L. 26. §. *fin. eod. Item inquit Praetor, si qua alia — Haec clausula edicto inserta est necessario. Multi enim casus euenire potuerunt qui deferrent restitutionis auxilium nec singulatim enumerari potuerunt, vt quoties aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum. Viputa legatione quis pro ciuitate functus est: aequissimum est eum restitui,*

restitui, licet reipublicae causa non absit: et saepissime constitutum est, adiuuari eum debere, siue habuit procuratorem, siue non. Idem puto, et si testimonii causa sit euocatus ex qualibet prouincia, vel in vrbem vel ad principem. Num et hic saepissime est rescriptum subueuiri. Sed et his qui cognitionis gratia vel appllationis peregrinati sunt, similirer subuentum. Et generaliter, quotiescunque quis ex necessitate non voluntate afuit, dici oportet, ei subueniendum. L. 36. eod. Reipublicae caussa abesse eos solos intelligimus, qui non sui commodi causa sed coacti absunt.

e) *L. 28. §. 5. eod. Exemplo rescissoriae actionis etiam exceptio ei, qui reipublicae causa afuit, competit: forte si res ab eo, possessionem nacto, vindicentur.*

§. CXLIX.

Restitutio praesenti contra absentem danda.

Si I. *praesens contra absentem* restitutionem petit 1) *ille contra hunc semper a*) *restituitur, si is nullum procuratorem reliquit*, 2) *non* vero *restituitur, si absens procuratorem reliquit*, 3) *nec restituitur si quidem absens procuratorem non reliquit attamen aliquis adfuit, qui tanquam defensor idoneus absentem defendere voluit.* Iure Codicis melius adhuc remedium introductum est, nempe *remedium L. fin. C. de annal. except. b*) *quo* tamen restitutio in integrum. Praetoria ex capite absentiae *sublata dici nequit.*

a) *L. 21. pr. D. ex qu. c. mai. — ita et aduersus ipsos* (absentes) *succurrit ne capiant — qua omnes qui non defenduntur, complexus est.*

b) *L. f. C. de annal. except. Vt perfectius omnibus consulamus — sancimus, si quando absuerit is, qui res alienas detinet, et desiderat dominus rei vel creditor suam intentionem proponere, et non ei licentia sit, absente suo aduersario — sua autoritate ea res vsurpare, licentia ei detur adire praesidem prouinciae vel libellum ei porrigere, et hac in querimoniam deducere intra constituta tempora, et interruptionem temporis*

ris facere, et sufficere hoc ad plenissimam interruptionem — si autem absfuerit, vel praeses vel episcopus vel defensor ciuitatis, liceat ei proponere publice vbi domicilium habet possessor seu cum tabulariorum subscriptione, vel si ciuitas tabularios non habeat cum trium testium subscriptione — omnibus aliis quae — constituta sunt siue ab antiquis legum conditoribus, siue a nostra maiestate in suo robore duraturis. CHR. HARTMANN Epist. *de L. 2. C. de annal. exc. actionem rescissoriam non tollente*, Lips. 1744. Medit. f. R. I. B. S. 10.

§. CL.

Absenti contra praesentem.

Si II. *absens contra praesentem* restitutionem petit, vel voluntarie, vel necessarie absens fuit. Priori in casu *semper absens ad constituendum procuratorem obligatus erat*, indeque 1) *si procuratorem reliquit non restituitur*, 2) *si procuratorem non reliquit, dum tamen idoneum et diligentem inuenire potuit, etiam non restituitur* propter propriam culpam, *si vero* 3) *idoneum inuenire non potuit, restituitur a*) *quoties absentia eius voluntaria non fuit vituperabilis b*). Posteriori vero 1) *si absentia est necessaria laudabilis, restituitur, etiamsi procuratorem non reliquerit, quem vero si reliquit, non restituitur*, 2) *si absentia est vituperabilis, non restituitur, modo tantum temporis illi relictum esset, vt procuratorem constituere potuerit c*), 3) *si absentia necessaria indifferens fuit neque illam praeuidere potuit, restituitur.*

a) *L.* 28. *pr. D. ex q. c. m. Nec non et si quis de causa probabili afuerit deliberare debet Praetor, an ei subueniri debeat, puta studiorum causa, forte procuratore suo defuncto ne decipiatur per iustissimam absentiae causam.*

b) *L.* 26. §. 6. *eod. — ipsis enim delinquentibus Praetor non subuenit. L.* 38. *Si cui in Prouincia sua princeps adsidere speciali beneficio permiserit, puto eum reipublicae caussae abesse;*

esse; quod si non ex permisso hoc fecerit, consequenter dicemus, cum crimen admisit, non habere eum priuilegia eorum, qui reipublicae causa absunt. §. 1. *Tamdiu — quam diu officio aliquo (alicui) praest. Quod si finitum fuerit officium iam desinit abesse reip. causa. — Quare si quo deflexerit suae rei causa, non dubitamus id tempus ei non proficere.*

c) *L.* 26. §. *vlt. D. eod.* (§. 148. *not. d.*)

d) *L.* 38. *eod. Is reipublicae causa afuturus erat, si procuratorem reliquerit, per quem defendi potuit, in integrum volens restitui non auditur.* Io. Andr. Frommann Diss. *de his qui reip. causa absunt*, Tüb. 1670. (Ei. Diss. *T. II. n.* 6.) Conr. Gvil. Strecker Diss. *de mulierum restitutione in integrum propter absentiam reipublicae*, Erf. 1739.

e) *L.* 26. §. 1. *eod. Aduersus relegatum restitutionem faciendam ex generali clausula Pomponius ait. Sed non et ipsi concedendam, qui potuit procuratorem relinquere. Ex causa tamen puto etiam ipsi succurrendum.*

§. CLI.

De restitutione absentis contra absentem.

Si denique III. *absens contra absentem* restitutionem petit, vel vterque absens in vituperabili absentia versatus est, vel non. Priori in casu *nunquam absenti contra absentem concedi potest restitutio*, quoniam in pari caussa potior habetur causa possessoris (§. 60. not. c.) siue sit voluntaria siue necessaria absentia, modo in posteriori absentia condemnato tantum temporis non denegatum sit, quo procuratorem constituere potuit. Posteriori vero in casu 1) si *absens contra quem restitutio petitur procuratorem reliquit alter autem, qui restitutionem petit, procuratorem non reliquit*, ad quem tamen constituendum obligatus erat, *absens contra absentem non restituitur, bene* vero *si ad constituendum procuratorem non obligatus erat;* 2) *si vterque absens*

sens procuratorem non reliquit neutri conceditur restitutio, quoniam vterque in neglecta obligatione versantur, *nisi obligatio ad constituendum procuratorem non adfuerit*.

Tit. VI.

De

restitutione ex alienatione iudicii mutandi caussa facta.

§. CLII.

Si quis dolo malo rem corporalem, de qua litem metuit, actionis declinandae causa in tertium b. f. possessorem transfert, dicitur *rem iudicii mutandi caussa alienationem a) suscepisse*. Duplex malitia hic obuersatur. *Altera* quod iste alienans eo ipso tempore lucrum ex aliena re consequi intendat, quo iam ex argumentis probabilibus colligere potest, se nullo iure rem possidere, *altera* vero, quod alium liti subiicere et inde forsan aduersarii conditionem duriorem efficere conetur. *Propriae haec alienatio restitutionem in integrum non operatur, quoniam alienatio ipsa non rescinditur*, sed tantum *ratione actoris alienatio habetur pro non facta*, adeoque simulacrum solum restitutionis et actio potius in factum aduersus alienantem est, quae tendit ad interesse consequendum, cuiusque *fundamentum* est, vt dolo malo litis declinandae gratia alienatio ante litis contestationem facta sit. Sub alienatione etiam *translatio alius possessionis* quam ciuilis, intelligitur *c)*. *Cessat* igitur haec actio, si non dolo malo nec iudicii mutandi causa facta est, aut alienans litem suscipere vult *d)*. Introducta postea *rei vin-*

vindicatione vtili contra eum qui dolo malo possidere desiit, *haec tamen actio non inutilis reddita e) est*, quum ratione fundamenti probationis et effectuum inter vtramque supersit differentia.

a) I. G. Siegwart Diss. *de remedio iuris extraordinario aduersus alienationem iudicii mutandi causa factam*, Bas. 1647. I. C. G. Steck Diss. *de alienatione iudicii mutandi causa facta*, Frf. ad Viadr. 1759.

b) *L. 1. D. de alien. iud. mut. Omnibus modis Proconsul id agit, ne cuius deterior causa fiat ex alieno furto (L. 74 D. de R. I.) Et cum intelligeret iudiciorum exitum interdum duriorem nobis constitui opposito alio aduersario, in eam quoque rem prospexit: vt si quis alienando rem alium nobis aduersarium suo loco substituerit, idque data opera in fraudem nostram fecerit, tanti nobis in factum actione teneatur, quanti nostra intersit, alium aduersarium nos non habuisse.* §. 1. *Itaque si alterius prouinciae hominem aut potentiorem nobis opposuerit aduersarium tenebitur. L. 2. Aut alium qui vexaturus sit aduersarium. L. 3. §. 4. Ex quibus apparet, quod Proconsul in integrum se restiturum se pollicetur, vt hac actione officio tantum iudicis consequatur actor quantum eius intersit alium aduersarium non habuisse: forte si quas impensas fecerit, aut si quam aliam incommoditatem passus erit.*

c) *L. 4. §. 2. eod. Non solum ad dominii translationem hoc edictum pertinere ait, verum ad possessionis quoque. Alioquin, cum quo in rem agebatur — possessione cessit, non tenebitur.*

d) *L. cit. § 1. Itemque fieri potest, vt sine dolo malo quidem possidere desierit, verum iudicii mutandi caussa id fiat. Sicut et alia complura talia. Potest autem aliquis dolo malo desinere possidere, nec tamen iudicii mutandi caussa fecisse, nec hoc edicto teneri. Neque enim alienat, qui duntaxat omittit possessionem. Non tamen eius factum improbat Praetor, qui tanti habuit re carere, ne propter eam saepius litigaret. Haec enim verecunda cogitatio eius, qui lites execratur, non est vituperanda, sed eius duntaxat qui cum rem habere vult, litem ad alium transfert, vt molestum aduersarium pro se subiiciat. L. 3. §. vlt. Quid ergo est, si is aduersus quem talis actio competit, paratus sit vtile iudicium pati, perinde ac si possideat. Recte dicitur denegandum esse aduersus eum ex hoc edicto actionem.*

e) Vt

e) Vt visum est STRYCKIO *Vs. mod.* et LVDOVICI *Comp. P. tit. de alien. iud. mut.* §. 1.

f) L. 4. *eod. Item si res fuerint vsucaptae ab eo, cui alienata sint, nec peti ab hoc possint, locum habet hoc edictum.*

Tit. VII.

De restitutione ex clausula Praetoris generali.

§. CLIII.

Propter hanc *clausulam generalem a*) illi, *qui reipublicae causa non aberant, in integrum restituebantur* (§. 148. nota et d.), et quidem maxime ea obtinuisse creditur *in negotiis iudicialibus ab aliquo nullo dolo aut culpa omissis*. Quae etiam hodie in viridi est obseruantia et *restitutio breui manu* (i. e. absque adcitatione alterius partis) appellari solet, de qua sicut et de quaestione, *quatenus quis contra factum procuratoris et aduocati in integrum restitui possit*, pluribus infra.

a) AVG. *a.* LEYSER Spec. 64. IO. PH. FRANCK Diss. I. II. *de restit. in integr. ex clausf. Praet. gen. vltra casus absentiae non extendenda*, Erlang. 1787. IO. CHRIST. ESCHENBACH Diss. *de restit. i. i. breui manu* (Ei. opusc.) GVIL. HIER. BRÜCKNER Diss. *de restit. in integr. ex clausula Praetoris generali: s. q. a. n. i. c. e. v.* Ien. 1708. IVST. HENR. MYLIVS Diss. *de restit. in integr. breui manu contra rem iudicatam*, Lips. 1756.

SECTIO

Sectio IV.

De *mediis ius suum persequendi, seu de re iudiciaria in genere.*

§. CLIV.

Remedia iuris in genere sunt *quaecunque media, quae ad conseruationem actualitatis ipsorum iurium nobis competentium tendunt*, adeoque eam habent indolem, *vt is, qui eiusmodi remedio vtitur, intentionem habeat, tam eius amissionem impediendi quam quoque obligationis huic iuri respondentis implementum consequendi.* Haec remedia sunt vel ita comparata, vt auctore tantum magistratu competente suscipi et effectus habere possint, vel etiam absque autoritate magistratus per nosmet ipsos iura nostra conseruare et persequi possumus. Priori in casu sunt *remedia iuris iudicialia*, posteriori vero *extraiudicialia*, quae posteriora *secundum regulam prohibita sunt a*) quum nemini in ciuitate iura sua propria auctoritate persequi liceat, sed per *modum exceptionis* huc pertinet 1) *protestatio et reseruatio* (§. 128.), 2) *retentio*, 3) *pignoratio*, 4) *violenta defensio* et *recuperatio possessionis iniuste amissae aut amittendae* (§. 61.), et in genere, 5) *violenta et propria persecutio iuris nostri in casu, vbi iudicis auxilium deficit, et irreparabile damnum exinde nobis imminet b*).

a) *L. vn. C. ne quis in sua causs. vindic. vel sibi ius dic.* I. H. Boehmer Diss. *de poena ius sibi dicentis sine iudice*, Hal. 1725.

b) Ge. Ad. Struve Diss. *de vindicta priuata et retorsione iuris iniqui*, Ien. 1678. 1707. Ei. Diss. *de autodice*, ibid.

ibid. 1678. Ge. Ern. Finckler Diss. *de persecutione iuris sui extra iudicium propria auctoritate facta*, Alt. 1726. Io. Gottfr. Kravse Progr. *de causis in quibus vnusquisque sibi ius dicere potest*, Vit. 1737. Io. Avg. Hellfeld Diss. *de violenta rerum nostrarum defensione*, Ien. 1688. (Ei. *opusc. n.* 21.)

§. CLV.

De retentione.

In *generaliori* sensu *ius retentionis* a multis dicitur *quodcunque ius, in possessione alicuius rei manendi donec debitum aliquod ab altera parte solutum sit a)*. In *vero* et *proprio* sensu autem, *retentio* est *denegatio seu dilatio restitutionis rei alienae propter securitatem in hac re quaerendam, obligationem alterius adimpletum iri, licet causa possessionis iam finita sit*. Quum igitur quisque regulariter rem alienam, finita possessionis causa, restituere obligatus sit, etiam *ius retentionis exceptionem inuoluit*, adeoque non solum speciali legis dispositione corrobata esse, sed etiam *vltra casum exceptum non extendi debet*. Ex iure Romano illud competit 1) *illi, qui in rem alienam*, quam possidet, *impensas fecit necessarias b)*, non autem propter *vtiles c)* datur, 2) *creditori pignoratitio propter aliud debitum chirographarium* debito pignoratitio iam soluto *d)*. Praeterea *vsu fori*, 3) *retentio actorum* datur *aduocato propter non solutum deseruitum e)* eamque etiam ad alios plures casus, licet immerito, extendere volunt *f)*. Ceterum 1) *ius retentionis non dat ius alienandi g)*; 2) *si quis alterius res absque iure retentionis detinet, in mora est*, 3) *medicina iuris retentionis est cautio idonea* (§. 108.). Quod vero secus est in eo, cui reuera ius retentionis tribuendum est, diuisionem iuris retentionis proprie talis in *legale, conuentionale*

et

et *testamentarium* non adgnoscimus; partim quia legale solum esse, et in testamentario et conuentionali *caussa possessionis nondum finita dici potest*, partim quia ius pignoris a iure retentionis probe distingui debet.

a) PHIL. IAC. HEISLER Diss. *de iure retentionis*, Hal. 1751. GE. LVD. BOEHMER Diss. *de iure retentionis eiusque effectu*, Goett. 1773. I. C. H. WINTERFELDT Comm. *de compensatione et iure retentionis*, Trai cis Viadr. ERN. GOTTFR. SCHMIDT (Praes. I L. SCHMIDT) Diss. *de iis quae ad exercendum ius retentionis necessaria sunt*, Ien. 1785. Versuch einer systematischen Darstellung des Retentionsrechts, Halle 1790.

b) *L* 59. *D. de furt. Si is, qui rem commodasset, eam rem clam abstulisset: furti cum eo agi non potest; quia suum recepisset, et ille commodati liberatus esset, hoc tamen ita accipiendum est, si nullas retinendo causas, cui commodata res erat, habuit. Nam si impensas necessarias in rem commodatam feceras, interfuit eius potius per retentionem seruare, quam vltro commodati agere, adeoque furti actionem habebit.* add. *L.* 38. 50. *D. de hered. pet. L.* 33. *De cond. indeb. L.* 5. *C. de rei vind. L.* 48. *D. eod. L.* 5. *pr. D. de impens. in rem dot fact.* §. 37. *I. de act. L. vn. C. de rei vxor. act. L.* 55. §. 1. *D. loc. cond. L.* 13. §. 22. *D. de act emt. vend. L.* 14 § 1. *D. comm. diuid. L.* 22. *D. de damno infecto. L.* 53. §. 4. *D. de furt. L.* 18. §. *vlt. D. commod.*

c) Licet enim BOEHM. *cit Diss.* §. 9. propter *L.* 27. §. 5. *et L.* 48. *D. de R. V.* etiam ob impensas vtiles in rei vindicatione retentionem b f. possessori tribuere velit, tamen ex LL. citt. id neque probatur, neque ad alios casus extendi deberet. Vid. *L. vn.* §. 5. *C. de rei vxor. act.*

d) *L. vn. C. etiam ob chirogr. pec.* — *At, si in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia, tibi a debitore reddatur, et offeratur, quae sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris. Iure enim contendis, debitores eam solam pecuniam, cuius nomine ea pignora obligauerunt, offerentes audiri non oportere, nisi pro illa*

etiam

etiam satisfecerint, quam mutuam, simpliciter acceperunt. Sam. Frid. Willenberg Exerc. *de retentione pignoris*, Ged. 1723. (Ei *Exercitt Sabb. T. II. n.* 34.) Io. Ant. Tilemann de Schenck *de retentione pignoris ob aliud debitum chirobrapharium*, Brem. 1730. C. L. Creli. Diss. *de retentione hypothecae ab nouum debitum non permissa*, Vit. 1750. (Ei opusc.) Pavl. Gvil. Schmidivs Diss. *de iure retentionis circa pignus post motum concursum in tantum cessante*, Ien. 1761.

e) Io. Frid. Troppaneger Diss. *de retentione actorum aduocato ob salarium non solutum competente*, Lips. 1710.

f) Iac. Frid. Lvdovici Diss. *de iure retentionis ex diuersis etiam caussis competente*, Hal. 1716.

g) Henr Brockes Obs. *retentio non tribuit ius alienandi*, (Ei. *Obs. for. n.* 263.)

§. CLVI.

Remedia iuris iudicialia (§. 150.) vel exercentur per modum *adgressionis*, seu quibus aliquem adgredimur ad id nobis praestandum, ad quod nobis obligatus est, vel consistunt in sola *defensione* iurium nobis competentium contra adgressionem et prouocationem alterius. Priori in casu sunt *remedia iuris offensiua*, seu *persecutiua*, posteriori vero *defensiua*, quae ab initio generali nomine *praescriptiones* vocabantur, postea vero, quum praescriptiones solum remedia defensiua ex lapsu temporis orta (§. 65.) dicerentur, generaliter *exceptiones* dicuntur. Priora autem si formaliter spectantur, *actiones a*) seu etiam *iudicia materialiter spectata* dicuntur, materialiter autem sunt *exercitium iuris autoritate magistratus ad actum specialem deductum*, seu *ius persequendi in iudicio quod sibi debetur*. *Diuisiones actionum* potiores oriuntur 1) ex diuersitate *fundamenti* (§. 157.), 2) ex diuersitate *processus romani* (§. 158.), 3) ex discrimine

mine *finis* atque *intentionis actoris* seu etiam *obiecti* ab actore consequendi (§. 159.), 4) ex diuersa *origine* (§. 160.), 5) ratione *deuolutionis* seu *transitionis earum in heredes.* (§. 161.) et 6) ratione *caussae cognitionis* instituendae (§. 162.).

a) I. H. Boehmer Doctrina *de actionibus*, rec. Hal. 1744. 1765. God. Lud. Mencken *Introductio in doctrinam de actionibus forensibus*, ed. G. S. Madihn Hal. 1769. rec. cum not. Hommelii et *meis*, ibid. 1779. Jo. Lud. Schmidt practisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, Jen. 1774. edit. 3tia 1786.

§. CLVII.

Diuisio actionum ratione fontium.

Si ratione *fundamenti* seu *fontium* actiones, 1) in relatione ad fontes remotiores seu leges Iur. Rom. aut sunt *ciuiles*, aut *praetoriae*, seu *honorariae a*), quae *aedilitias* (§. 181.) quoque comprehendunt, 2) in relatione vero ad fontes proximiores, seu iura ipsa, ex quibus oriuntur vel sunt *actiones praeiudiciales*, vel *actiones reales*, vel *personales*, vel *mixtae*, prout vel ex iure personarum, vel ex iure reali, vel ex iure personali, vel denique ex iure reali et personali simul oriuntur. Actiones reales etiam *vindicationes c*) *in genere* seu *petitiones* dicuntur, atque eius indolis sunt, *vt tantum aduersus rei possessorem d*), *qua talem, institui*, eumque solum *effectum* habere possint, *vt res ipsa petita restituatur.* Actiones personales tantum *aduersus personam obligatam*, non vero aduersus rei possessorem institui possunt, nisi *in rem scriptae e*) id est, ita comparatae sunt, *vt licet ex iure personali oriantur, effectus tamen actionum realium habeant*, quales sunt: 1) *actio quod metus caussa* (§. 139.)

(§. 139.) 2) *actio noxalis et de pauperie* (§. 295.), 3) *actio ad exhibendum* (§. 317.), 4) *actio aquae pluuiae arcendae* (§. 167.). *Actiones mixtae* sunt *actiones reales*, cum *quibus praestationes personales coniunctae sunt*, quae igitur ex iure personali tantum oriri possunt, et *omnes actiones reales in dato casu mixtae esse queunt*, praeprimis autem huc pertinet *f*) *actio familiae herciscundae*, (§. 679.) *communi diuidundo* (§. 347.) et *finium regundorum* (§. 346.) in quibus quisque actor esse potest, vnde *iudicia duplicia* audiunt. Actiones personales quoque in *natiuas g*) et *datiuas* distinguunt, prout vel ex immediata legis dispositione vel ex facto oriuntur.

a) §. 4. *I. de act.* Avg. Donellvs Tr. *de actionibus aedilitiis*, Antw. 1584.

b) §. 2. *I. eod. L.* 25. *pr. D. de obl. et act.* Lvd. de Brand Diss. *de actionibus in rem et personam et in specie de actionibus in rem ciuilibus*, Bas. 1667.

c) §. 16. *I. de act. Appellamus autem in rem quidem actiones vindicationes, in personam vero actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, condictiones.* add. *L.* 25. *pr. D. de O. et A. L.* 178. *D. de V. S.*

d) §. 1. *I. de act.* Gottl. Evseb. Oelze Progr. *de actione reali aduersus quemcunque possessorem non competente*, Ien. 1769.

e) *L.* 9. §. 8. *D. quod met. c.* Ge. Ad. Strvve Diss. *de actionibus in rem scriptis*, Ien. 1666. Frid. Gasser Diss. *de actionibus in rem scriptis earumque conceptu*, Hal. 1738.

f) §. 21. *I. de act. Quaedam actiones mixtam causam obtinere videntur tam in rem quam in personam, qualis est familiae erciscundae actio, — item communi diuidundo, item finium regundorum.* — Gottfr. Reinh. Kaesebier Diss. *de actionibus mixtis et non mixtis*, Vit. 1724. Sim. Pet. Gasser Diss. *de iudicio duplici eiusque genuino conceptu*, Hal. 1736.

g) Io.

g) Io. Andr. Frommann Diss. *Collatio actionum datiuarum cum natiuis*, Tüb. 1681. Barth. Leonh. Schwendendoerfer Diss. *de actione datiua non dabili*, Lips. 1693. Mich Grosse Diss. *de praxi antiqua moderna actionum forensium in specie natiuarum et datiuarum*, Tüb. 1723.

§. CLVIII.

Ratione processus Romani.

II. Pro diuersitate *processus Romani* distinguuntur actiones in *stricti iuris a*) et *b. f.* vti et *in stricti iuris* et *arbitrarias*, quas etiam quandoque bonae fidei dicere solent. Priori in ralatione *actiones stricti iuris* erant *actiones ex negotiis stricti iuris seu ex formularia solemnitate* (§. 106.), et *b. f. actiones*, *ex negotiis b. f. oriundae.* Posteriori vero in relatione *actiones stricti iuris* erant, *vbi Praetor iudici pedaneo formulam sententiae ferendae ab illo curate seruandam praescripserat*, *actiones* autem *arbitrariae* erant, *in quibus iudici licebat ex aequo et bono cognoscere.* Sed *hodie tota haec distinctio nullum praestat vsum.*

a) §. 29. *I. de act. Actionum autem quaedam b. f. sunt, quaedam stricti iuris. Bonae fidei sunt hae: ex emto, vendito, locato, conducto, negatiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, commodati, pignoratitia, familiae erciscundae, communi diuidundo, praescriptis verbis, quae de aestimato proponitur, et ea quae ex permutatione competit, et hereditatis petitio* — §. 31. *In b. f. iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex aequo et bono aestimandi quantum actori restitui debeat.* Chr. Henr. Brevning Diss. *de genuino actionum in b. f. et stricti iuris diuisionis fundamento*, Lips. 1768.

§. CLIX.

Ratione finis.

III. Ratione *finis* actiones vel eius sunt quali-

tatis

tatis vt actor consequi intendat, quod nobis ab altero, vi iuris nostri, praestandum est, vel non, seu vt alter poena adficiatur. Priori in casu sunt *actiones rei persecutoriae a*). Posteriori vero vel ad poenam publicam infligendam vel ad poenam priuatam tendunt. Si illud est *actio criminalis*, seu *accusatio*, sin hoc *actio poenalis*, quae vel est *actio mixta* vel *poenalis in specie*, prout vel simul ad restitutionem damni, vel ad solam poenam priuatam consequendam dirigitur, et haec posterior tunc *popularis b*) erat, si quilibet ciuis Romanus paterfamilias maioris aetatis eam instituere poterat. *Actiones poenales* iure romano proditae, *in foris Germanicae secundum regulam vsu destituuntur c*), licet huius non vsus solida ratio non adsit, specialiter autem hinc inde adhuc seruantur. Deinde actiones ratione finis seu obiecti, vel eius sunt indolis, vt possessio solummodo obiectum sit earundem, vel aliud obiectum habent. Priori in casu sunt *actiones possessoriae d*), posteriori vero *petitoriae*.

a) *L.* 35. *pr. D. de O. et A.* §. 19. *I. de act.* M. a LYCKLAMA *Benedictorum* lib. IV. *aduersus male dicta et errores pragmaticorum tum aliorum virorum circa actiones ex delicto mere poenales, mixtas, mere rei persecutorias*, etc. LugdB. 1617. GOTTFR. FIEBIG Diss. *de concursu actionis mere rei persecutoriae ac poenalis mixtae*, Ien. 1658.

b) J. U. von Cramer von dem heutigen Gebrauch einer *quasi popular Action*. (Ei. W. N. St. *p.* 94.) MIC. GRAFF Diss. *sistens praxin actionum forensium in specie priuatarum et popularium*, Tüb. 1726.

c) CHR. THOMASIVS Diss. *de vsu actionum poenalium I. R. in foris*, G. Hal. 1693. (*Collect. Ei. Diss. T.* 1.) HENR. BERGER Comm. *de vsu actionum cum rei persecutoriarum, tum inprimis popularium*, Lips. 1706. ABR. KAESTNER Progr. D. *de vsu actionum poenalium in duplum et in quadruplum in foris* G. Lips. 1736.

a) Gottl. Beni. Nichre Diss. *de iudiciis possessoriis*, Erf. 1713. Io. Bolles Diss. *de iudicii petitorii et possessorii differentia*, Giess. 1714. Ierem. Eberh. Linck Diss. *de insigni inter petitorium et possessorium differentia*, Arg. 1738.

§. CLX.

De actionibus directis contrariis, vtilibus et in factum.

IV. *Actiones directae* 1) *contrariis* opponuntur, et hac ratione *actio directa a*) est, *quae contra eum datur, qui semper et essentialiter ex conuentione quadam obligatus est, actio contraria* autem ea, *quae contra eum instituitur, qui tantum occidentaliter et ad damnum reparandum, si quod datum est, obligatus est:* 2) opponuntur *actionibus vtilibus*, et in hac relatione *actio directa* est, *quae ob origine et ex ipsis legum verbis in negotio quodam data est*, *actio* vero *vtilis*, *quae ex mente et interpretatione extensiua legum enata est*, et haec actio vtilis quandoque *actio in factum* adpellari solet. *Actiones in factum in genere b*) dicuntur, *quas Praetor introduxit*, praecipue quum casus suppleret Iure ciuili omissos, et actio ciuilis reuerentiae quibusdam personis debitae, repugnaret, quod verba indicant: *verba in factum temperare.* Alia etiam ratione *actio in factum quasi actionem iuris gentium denotat*, quum factum saepe pro iure naturali sumatur, et iuri, scilicet, ciuili opponatur (§. 375. not. b.).

a) Mich. Grass *Praxis antiqua moderna actionum forensium in specie directarum et vtilium*, Tub 1726. Frid. Gottl. Zoller Diss. *de actionibus vtilibus*, Lips. 1743. Chr. Henr. Brevning Diss. *de natura et vsu actionum vtilium*, Lips. 1764.

b) *L. 25. §. 1. D. de O. et A. Actionum autem quaedam ex con-*

contractu, quaedam ex facto, quaedam in factum sunt. — *In factum actio dicitur, qualis est exempli gratia actio quae datur patrono aduersus libertum, a quo contra edictum Praetoris in ius vocatus est.* add. *L.* 28. *D. de dol. mal.* §. 12. *I. de act. L* 1. *D. de praescr. verb. L* 4. §. 14. *D. ad exhib.* CHR. FR MEISTER Diss. *de in factum actionibus,* Goett. 1748. (Ei. *opusc.*).

§. CLXI.

De duratione actionum.

Actiones V. ratione *durationis* aut sunt *perpetuae a*) aut *temporariae.* Priores sunt *quae per XXX. annos durant,* posteriores vero *quae breuiori tempore extinguuntur b*). *Actiones reales* illius temporis lapsu extinguuntur, quo iura realia adquiruntur, adeoque III, X, XX. annorum spatio, *actionibus* autem *personalibus* et *praeiudicialibus regulariter XXX. annis* praescribitur. Ex eodem fundamento distinguuntur in actiones *in heredes transitorias c*) et *non transitorias,* et priores aut tantum *actiue,* si tantum heredibus competunt actoris, aut tantum *passiue,* si solum contra heredes rei non autem heredibus actoris dantur, aut denique *vtrinque transitoriae* sunt. Quae quum ita sint, actiones 1) *quae rei persecutoriae sunt, et ex delicto non oriuntur, sunt vtrinque transitoriae,* 2) *quae* vero *ex delicto oriuntur, aduersus heredes rei non dantur,* nisi quatenus ex facto illicito lucrum ad heredes peruenerit *d*), excepta condictione furtiua, aut quatenus lis iam contestata cum defuncto fuit, 3) *poenales actiones* ad duplum, triplum etc. *in heredes rei non dantur,* nisi lite cum defuncto contestata. Ita de iure romano, sed propter iuris canonici dispositionem *e*), *omnes actiones rei persecutoriae ex delicto etiam orientes,* licet nihil lucri ad eosdem deuenerit, *in heredes competere* statuunt.

 a) *L.* 3.

a) *L.* 3. *C. de praescr. XXX. vel XL. ann* (§. 70. *not. g.*) PHIL. REINH. VITRIARIVS Diss. *de actionum perpetuitate*, LugdB. 1696.

b) Praeter ea, quae diximus, praescriptio extinctiua actionum et exceptionum I. R. est

I. dierum, et quidem

a) *III. dierum*, quae obtinet 1) in *interd. de glande legenda* (§. 341.) 2) *in errore Aduocatu praesente caussae domino commisso. L.* 8. *C. de err. Adu.*

b) Post *decem dies* sententia et laudum impugnari amplius nequit.

c) *XXX. dierum* tam in *querela et except. n. n. p.* (104.) quam in *vindicatione rei a pupillo commissae* contra fiscum instituenda; quae hodie cessat.

II. mensium

a) *II. mensium* 1) in *act. redhibit. ob non tradita ornamenta*, quae hodie cessat 2) qui fisco compensationem opponit *intra duos* menses debitum probare debet, *L.* 46. §. 4. *de iur. fisc.* 3) post duos menses cessat vis protimiseos in emphyt. (§.)

b) *III. mensium in querela et exc. n. n. dot. matrimonio post biennium sed intra decennium soluto* (§. 244.) et in *noui op. nunc.* (§. 165.)

c) *C. dierum* in *b. p. a collateralibus petenda.*

d) *VI. mensium* in *act. redhib. ordinaria* (§. 181.)

III. annorum

a) *I. anni* 1) in *act. poenal. praetoriis*, CAR. FERD. HOMMEL Prol. *cur actiones praetoriae sint annales*, Lips. 1756. 2) in *actionibus ex tali interdicto, quo simul ad interesse agitur*, 3) in *exc. n. n. dot. soluto intra biennium matrimonio* (§. 244.), 4) in *act. quant. minor.* (§ 181.) 5) in *act. iniur.* (§. 305.)

b) *biennii* 1) in *act. doli* (§. 141.) 2) in *exc. n. n. pec. contr. chirogr. in caussa mutui datum* (§ 244.)

c) *quadriennii*, 1) in *restit. in int. praetoria praeter*

ter dolum. 2) *contra fiscum bona vacantia illi denunciata occupaturum* (§. 469. not. f.)

d) *Quinquennii, in querela inoff. test.*

e) *Decennii, contra fiscum ratione bonorum illi nondum denunciatorum.*

f) *XXX. annorum* 1) in *actionib. poenalib. perpetuis rei persecutoriis,* quibus scil. breuius tempus non praescriptum est, siue sint actiones ciuiles siue praetoriae, *L.* 35 *D. de O. et A.* 2) in *act. hypoth. contra tertium rei possessorem a creditore instituenda* (§.)

g) *XL. annorum* 1) in *act. hypoth. contra ipsum debitorem* instituenda (§.) 2) in *rei vindicat quae eccles. rat. bonorum immobilium competit* (§.) 3) *actio fisci contra possessores domaniorum et iurium regalium* (§ 79.)

h) *L. annorum* in *conditione ex ludo* (§.)

i) *C. annorum,* in *rei vindicat eccles. romanae cathedralis* (§.)

c) *L.* 49. *D. de O. et A. L.* 157. *D. de R. I. L.* 7. §. 2. *D. de cond. furt.* Wolfg. Ad. Lavterbach Diss. *de transitione actionum,* Tüb. 1652. Io. Brvnnemann Tr *de concursu cumulatione et transmissione actionum,* Frcf. 1660 Hal. 1703. Bern. Cremer Diss. *de actionibus quae ad et in heredes transeunt,* LugdB. 1671.

d) §. 2. *I. de perpet. et temp. act. Non autem omnes actiones, quae in aliquem aut ipso iure competunt, aut a Praetore dantur, et in heredem aeque competunt aut dari solent. Est enim certissima iuris regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem rei non competere, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae, sed heredibus huiusmodi actiones competunt, nec denegantur, excepta iniuriarum actione, et si qua alia similis inueniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, veluti cum testator dolose versatus sit, et ad heredem eius nihil ex eo dolo peruenit. Poenales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatae et heredibus dantur, et contra heredes transeunt.*

e) *c.* 5. *X. de rapt. c.* 28. *X. de sentent. excomm. c.* 9. *X. de vsur. c. fin. X. de sepult.* Sed in his omnibus locis sermo solum est de obligatione conscientiae et ecclesiastica,

siastica, non ciuili, quam etiam Pontifex imponere non poterat. Henr. Cocceii Diss. *de obligatione heredis ex delicto defuncti*, Frf. 1701. Io. Henr. Gottfried Diss. *de actionibus ex delictis ad heredes transitoriis*, Trai. ad Rh. 1713. Ge. Henr. Ayrer Diss. *de actionibus ex delicto rei persecutoriis aduersus heredes delinquentis in solidum competentibus*, Goett. 1752.

§. CLXII.

Ratione VI.) *caussae cognitionis* iure romano distinguuntur in actiones *ordinariae* et *extraordinariae cognitionis a*) pro vt vel solemnis caussae cognitio in iudicio secundum formam praescriptam instituenda requirerent vel tali solemni causae cognitione non opus esset. Ex his posterioribus quaedam erant quae tendunt *ad securitatem contra praeiudicium ex re alterius alicui imminens impetrandam*, quaedam vero *ad possessionem* aut adquirendam aut conseruandam aut reparandam, cum quibus in nonnullis casibus specialibus *alia etiam media moram non ferentia comparata et coniuncta sunt*. Ad illas pertinet *operis noui nunciatio*, *actio de damno infecto*, et *actio de aqua et aqua pluuia arcenda*. Ad has pertinent *interdicta* ipsaeque actiones ex his interdictis ortae.

a) Vid. *Tit. D. de extraordinar. cognition.*

§. CLXIII.

Si ex re alterius mihi damnum imminet, vel per factum illicitum alterius hoc contingit, vel alter iure suo agit. Posteriori in casu *nulla actio competit a*), priori vero, vel ideo damnum nobis imminet, quia alter in sua re mutationem contra pristinam formam suscipit, vel damnum nobis imminet ex aedificio vicini ruinas minante. Hac in specie, illi, qui damnum futurum metuit, proficua est

est *cautio de damno infecto.* Illa autem in specie, vel haec mutatio in fundo vicini ita sit vt aquae pluuiae cursum aliter determinet, vel non, seu per hanc mutationem nouum opus in aedificio alterius suscipitur. Si prius *actio aquae pluuiae arcendae* ad damnum hoc auertendum constituta est, sin posterius, vel hoc opus nouum iam perfectum et consummatum est, vel non, seu inceptum quidem sed nondum ad finem perductum. In priori casu datur *interdictum quod vi aut clam*, in posteriori vero *noui operis nunciatio.*

a) L. 24 §. f. D. de damn. inf. Item videamus, quando damnum dari videatur. Stipulatio enim hoc continet, quod vitio aedium, loci operis damnum sit. Vtputa in domo mea puteum aperio, quo aperto venae putei praecisae sunt, an tenear? Ait Trebatius, non teneri me damni infecti. Neque enim existimari, operis mei vitio damnum tibi dari in ea re, in qua iure meo vsus sum. Si tamen tam alte fodiam in meo, vt paries tuus stare non possit, damni infecti stipulatio committetur. L. 26. eod. Proculus ait, cum quis iure quid in suo faceret, quamuis promisisset damni infecti vicino, non tamen eum teneri ea stipulatione, veluti si iuxta mea aedificia habeas aedificia, eaque iure tuo altius tollas, aut si in vicino tuo agro cuniculo vel fossa aquam meam auoces, quamuis enim et hic aquam mihi abducas, et illic luminibus officias: tamen ex ea stipulatione actionem mihi non competere.

§. CLXIV.

De noui operis nunciatione.

Noui operis igitur *nunciatio a)* est *protestatio, qua quis illum, qui nouum opus, seu opus contra pristinam formam facit, in perficiendo opere suscepto impedire conatur b)*; et haec noui operis nunciatio vel consideratur ratione *modorum* quibus fieri potest, vel ratione *iuris*, quod nuncianti competit nouum opus alteri prohibendi. Posteriori in casu vel est *legitima* vel *illegitima*, prout vel nuncianti ius

ius quaesitum ad hanc nunciationem suscipiendam, vel non competat. *Ius alteri nouum opus nunciandi* tum demum alicui patet, si *ius in re alterius ad personam eius non restrictum habet*, sique huic iuri conueniens est, ne contra pristinam formam aedificii aliquid suscipiatur. Vnde illa competit *domino*, possessori *praedii* dominantis et vicino aduersus eum qui contra formam publice constitutam nouum opus molitur, non vero vsufructuario. Priori vero in casu operis noui nunciatio vel est *publica* vel *priuata*, prout aut in imploratione magistratus, vt nouum opus prohibeat, aut in solo facto proprio prohibitiuo consistat, et haec priuata operis nunciatio vel solum *verbalis* vel *realis* erat. Posterior Iure romano quidem licita, hodie vero illicita est (§. 154.), nisi alia ratione alter ius suum defendere non posset. *Verbalis* non nisi *protestationis eumque effectum habere potest, vt alter in mala fide constituatur.*

a) Gvst. Henr. Mylivs Diss. *vsus doctrinae de noui operis nunciatione in foris Germaniae*, Lips. 1741. Io. Lvd. Conradi Comment. *Consensus legum super nunciatione noui operis eiusque remissione declaratus*, Lips. 1756. Ign. Chph. Henr. Fischer Diss. *de noui operis nunciatione*, Arg. 1758.

b) *L. 1. D. de oper. nou. nunciat. Hoc edicto permittitur, vt siue iure siue iniuria opus fieret, per nunciationem inhiberetur, deinde remitteretur prohibitio hactenus, quatenus prohibendi ius is, qui nunciasset, non haberet. Hoc autem edictum remediumque operis noui nunciationis, aduersus futura opera inductum est, non aduersus praeterita* — §. 11. *Opus nouum facere videtur, qui aut aedificando aut detrahendo aliquid, pristinam faciem operis mutat* — §. 16. *Nunciatio fit aut iuris nostri conseruandi causa, aut damni depellendi aut iuris publici tuendi gratia.*

c) *L. 3. §. 3. L. 9. L. 1. §. 20. eod. L. vn. §. 3. D. de remiss.*

d) L.

d) L. 5. §. 10. *eod.* L. 27. D. *de seruit. praed. vrb.* L. 1. C. *vt nemini lic. sine iud.*

§. CLXV.

Nunciatio fit *illi*, qui contra pristinam formam aedificat, et si plures sunt aedificantes aut domini, vni *a*) facta sufficit. Potest et *die feriato* noui operis nunciatio fieri, et ad meliorem rei probationem vtile est *notarium cum testibus adhibere*. *Finis* est vt reus in opere incepto desistat. *Forma* iure Romano erat 1) vt nuncianti ad solam implorationem suam interdictum prohibitorium ad nunciatum directum concederetur, sed 2) simul nuncianti iniungebatur, interesse suum intra terminum constitutum probare, et 3) hoc demonstrato aut iuramento calumniae speciali praestito, nunciato integrum erat per modum reprobationis intra 3 menses proximos friuolam nunciationem alterius demonstrare, quo facto 4) *interdictum de remissionibus b*) seu *mandatum de reo non amplius turbando* et *impediendo in perficiendo opere nunciato aduersus nunciantem dabatur*. *Hodie* iuramentum malitiae speciale non amplius adplicatur et terminus quoque probatorius sicuti omnis procedendi modus *ab arbitrio iudicis pendet*, si legibus prouincialibus nihil speciale constitutum est, vt Iure Brandenburgico *c*) factum. Si opus contra ius alterius iam plene perfectum est, non haec n. o. n. sed *interdictum quod vi aut clam competit d*).

a) L. 5. §. 3. D. *de n. o. n. Nuntiari autem non vtique domino oportet: sufficit enim in re praesenti nunciari, ei, qui in re praesenti fuerit, vsque adeo, vt etiam fabris vel opificibus* (§. 5.) *si plurium res sit — vt vni. nunciatur recte facta nunciatio est, omnibusque dominis videtur nunciatum.*

b) L. vn. D. *de remissione.*

c) Corp.

c) Corp. I. Fr. P. II. Tit. 18. §. 27.

d) L. vn. §. 1. *D. quod vi aut clam. Hoc interdictum restitutorium est, et per hoc occursum est calliditati eorum, qui vi aut clam quaedam moliuntur. Iubentur enim ea restituere.* (§. 2.). *Et parui refert, vtrum ius habuerit faciendi, sine non: tamen tenetur interdicto, propter quod vi aut clam fecit.*

§. CLXVI.

De cautione damni infecti.

Si vero damnum imminet ex aedificio alterias ruinas minante, *cautio damni infecti* Iure Romano constituta est, *quo alter securus redditur ab altero damnum casu euenienti reparatum iri.* Ad hanc cautionem de damno infecto petendam requiritur 1) *vt damnum nondum illatum sit.* Nam si hoc est, ordinaria remedia solum patent: 2) *vt illud damnum probabili ratione nobis immineat,* 3) *vt petitor ius in re habeat,* atque 4) *non ex vitio rei naturali metuatur.* Cautio haec Iure Romano per modum stipulationis suscipiebatur, et si quis eam cautionem praestare nolebat, is cui cauendum erat, in bona alterius mittebatur. Si vero damnum absque praestita cautione secutum erat, nulla actio competebat, nisi ad hoc, vt vicinus aut rudera tollat, aut ea mihi relinquat. Ad alia quoque damna nobis probabiliter imminentia, extensa est cautio damni infecti *vtilis b*).

a) L. 2. *D. de damn. infect. Damnum infectum est damnum nondum factum quod futurum veremur. L.* 7. §. 1. *eod. Hoc edictum prospicit damno nondum facto, cum ceterae actiones ad damna, quae contigerunt, sarcienda pertineant: vt in legis Aquiliae actione.* §. 2. *Vnde quaeritur, si antequam caueretur, aedes deciderint, neque dominus rudera velit egerere, eaque derelinquat, an sit aliqua aduersus eum actio. Et Iulianus respondit, si dominus aedium, quae ruerunt, vellet tollere, non aliter permittendum, quam vt omnia, id est,* quae

quae inutilia essent, auferret. Nec solum de futuro sed et de praeterito damno cauere eum debere. Quod si dominus aedium, quae deciderunt, nihil faciat, interdictum reddendum ei, in cuius aedes rudera decidissent, per quod vicinus compelletur aut tollere aut totas aedes pro derelicto habere. HENR. BROCKES Diss. *de damno infecto et noui operis nunciatione.* (Ei. *Collect. Diss. iurid.*). WALCH Progr. *de stipulatione damni infecti ad L.* 24. §. 12. *D. de damn. infect.* Partt. II. Ien. 1799.

b) L. 15. §. 2. *D. eod.* IO. ERN. NORICVS Diss. *ad L.* 15. §. 16. *D. de damno inf.* Lips. 1662.

§. CLXVII.

De aq. pluu. actione.

Actio aquae pluuiae arcendae praeponit in specie *causam, vbi per mutationem in fundo, ab eius possessore manu inductam, cursus aquae pluuiae naturalis in praeiudicium alterius, et quidem maxime vicini, dirigitur a*), indeque per se patet, actionem hanc cessare, si aqua pluuia euentu naturali aliter, licet vel maxime in praeiudicium vicini, directa est, aut si vicinus *b*) iure suo vtatur (§. 159.). Non solum autem haec actio datur *aduersus ipsum opus molientem*, sed et *aduersus tertium rei possessorem c*), indeque actio in rem scripta est (§. 153.), ita autem, vt, si contra ipsum auctorem agitur, hic suis sumtibus pristinam formam restituere obligatus sit, sin aduersus tertium, rei possessorem, actor sumtus subministrare debeat. Sic etiam aggerem naturalem ab altero restaurari pati debet vicinus *d*).

a) L. 1. §. 1. *D. de aq. et aqu pluu. arc. act. Haec autem actio locum habet in damno nondum facto, opere tamen iam facto, hoc est de eo opere, ex quo damnum timetur: totiesque locum habet, quoties manu facto opere agro aqua nocitura est, i. e. cum manu quis fecerit, quo aliter flueret, quam natura soleret: si forte immittendo eam aut maiorem fecerit,*

fecerit, aut citatiorem, aut vehementiorem, aut si comprimendo redundare effecit. Quod si natura aqua noceret ea actione non continentur. add. *L. citt.* §. 10. *eod.* de BEHMER Obs. 24 *Vsus practicus actionis de aquae pluuia arcenda.*

b) L. 24. *eod. Vicinus loci superioris pratum ita arabat, vt per sulcos, itemque porcas aqua ad inferiorem veniret. Quaesitum est, an per arbitrum aquae pluuiae arcendae possit cogi, vt in alteram partem araret, ne sulci in eius agrum spectarent. Respondit, non posse eum facere, quo minus agrum vicinus, quemadmodum vellet, araret. Sed si quos sulcos transuersos aquarios faceret, per quos in eius agrum aqua desflueret, hosce vt operiret, per arbitrium aquae pluuiae arcendae posse cogere.*

c) L. 6. §. 7. *eod. Celsus scribit, si quid ipse feci, quo tibi aqua pluuia noceat, mea impensa tollere me cogendum; si quid alius, qui ad me non pertinet, sufficere vt patiar, te tollere.* add. *L.* 4. §. 2. *L.* 12. *eod.*

d) L. 2. §. 5. *eod. Item Varus ait: aggerem qui in fundo vicini erat, vis aquae deiecit, per quod effectum est, vt aqua pluuia mihi noceret. Varus ait: si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere aquae pluuiae arcendae actione, vt eum reponat vel reponi sinat. Idemque putat, et si manu factus fuit, neque memoria eius exstaret. Quod si exstet, putat aquae pluuiae arcendae actione eum teneri. Labeo autem, si manu factus sit agger, etiam si memoria eius non extat, agi posse vt reponatur. Nam hac actione neminem cogi posse, vt vicino prosit, sed ne noceat aut interpellet facientem, quod iure facere possit. Quamquam tamen deficit aquae pluuiae arcendae actio, attamen opinor vtilem actionem vel interdictum mihi competere aduersus vicinum, si velim aggerem restituere in agro eius qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est. Haec aequitas suggerit, etsi iure deficiamur.* GE. DAN. PETITT al. PETISCVS *Elementa iuris aggeralis theoretico practica* oder allgemeine Grundsätze zur Einleitung in die Teich und Damm = Rechts Wissenschaft, Zelle 1767.

§. CLXVIII.

De interdictis eorumque diuisionibus.

Si magistratus aliquid iubebat vel id in caus

p

priuatis, quae iuris controuersiam concernebant, fiebat, vel non. Posteriori in casu *iussus in specie* erant, seu *vi imperii* dabantur. Priori vero magistratus *vi iurisdictionis* aliquid iubebat, et tunc vel praecedente causae cognitione per hunc iussum ipsam iuris controuersiam decidebat, vel non, seu ante causae cognitionem in causis, nullam moram ferentibus, aliquid iubebat. Si prius erant *decreta*, sin posterius dicebantur *interdicta*, quae id operabantur, vt is, cui aliquid interdicebatur aut simpliciter iussui parere, aut magistratum adire deberet iuris experiundi causa aduersus eum, ad cuius preces interdicta data erant. Hinc oriebantur actiones peculiares in ipsis interdictorum causis *a*) in quibus dirimendis magistratus de *simplici et plano* ipse sine iudice pedaneo cognoscebat, et si omnia liquida erant, statim *definitiue*, sin vero dubium adhuc obuersabatur *interimistice* statuebat, quid durante lite faciendum omittendumue esset. Hodie inde obueniunt *mandata sine* et *cum clausula*, scil. *iustificatoria.*

a) §. I. *I de interd. Sequitur vt dispiciamus de interdictis seu actionibus, quae pro his exercentur. Erant autem interdicta formae atque conceptiones verborum, quibus Praetor aut iubebat aliquid fieri aut fieri probibeat quod tunc maxime fiebat, quum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contendebatur* — §. vlt. *De ordine et vetere exitu interdictorum superuacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem ius dicitur (qualia sunt hodie omnia iudicia) non est necesse reddi interdictum, sed perinde iudicatus sine interdictis, ac si vtilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.* PET. FRID. MINDANI Comm *de interdictis seu de extraordinariis actionibus,* Frf 1616. Wetzl 1741. GOTTFR. STRAUSS (Resp. AUG. LEYSER) *de interdictis,* Viteb. 1702. Io. HENR. WERNE Diss. *de interdictis sine remediis possessoriis,* Arg. 1710. Io. *van der* CRACHT Diss. *de interdictis sive extraordinariis actionibus quae pro his competunt in genere,* LugdB. 1724.

b) HENR.

b) Henr. Rennemann Diss. *de mandatis iudicialibus cum et sine clausula.* (Ei. *Irspd. R. G. Membr. W. n.* 60.) Io. Ulr. von Cramer neuestes Beyspiel eines wegen der freyen Schiffarth beym R. und K. R. G. erkannten *mandati S. C. de relaxando arresto.* Io. Alb. Rvland Diss. *de differentiis quibusdam mandatorum s. et c. claus.* Giess. 1737.

§. CLXIX.

Interdicta et actiones ex iisdem oriundae vel ita sunt comparatae, vt solam possessionem aut rei corporalis aut rei incorporalis pro obiecto habeant, vel non, seu ipsum ius circa hoc obiectum concernunt. Posteriori in casu dicitur *actio* et *interdictum petitorium,* seu etiam *rei persecutorium,* et *proprietatis.* Priori vero in casu est *actio* et *interdictum possessorium,* seu simpliciter *possessorium,* (§. 155.), quod igitur Iure Romano tam *adipiscendam a*), quam *recuperandam b*) quam etiam *retinendam possessionem concernebat.* Si ad *adipiscendam* possessionem aliquis agere vult, *ordinariam ex negotio oriundam actionem instituere debet,* v. c. action. emt. etc. et *tria* tantum *specialia interdicta* huc pertinent, scilicet occasione rei oppignoratae *interdictum Saluianum* (§. 410.), et ratione hereditatis *interdictum quorum bonorum* (§. 676.) et *interdictum quod legatorum* (§. 671.). Interdicta autem *recuperandae* et *retinendae* possessionis in doctrina de vi eiusque effectibus pluribus tractabuntur (§. 302.). Hodie iudicium possessorium distinguitur in *summarium* seu *summarissimum c*), siue etiam *momentaneum,* et *possessorium ordinarium,* prout vel ad solam praesentem possessionem respiciatur, vel simul ad qualitatem possessionis moralem reflectatur, v. c. vtrum res vi, clam, precario possideatur, cuinam competat antiquior possessio

sessio etc. Igiturque hodie *victo in possessorio summario* patet *possessorium ordinarium*, et *victo in possessorio ordinario* patet *petitorium*, de quibus omnibus plura in theoria speciali de re iudiciaria.

a) Io. CHPH. SPITZ Progr. *de remediis adipiscendae retinendae et recuperandae possessionis*, Erf. 1746.

b) SIM. TOELMANN Diss. *de interdicto recuperandae possessionis*, Rost. 1626. ARTH REVSNER Diss. *de recuperandae possessionis remediis*, Vit. 1620.

c) I. H. BOEHMER Diss. *de veris remediis possessorii ordinarii et summarii*, Hal. 1720. (Ei. *Exerc. ad p. T. V. n.* 90.). SIM. PET GASSER Diss. *de genuinis colore possessorii summarissimi ex solo iure in re*, Hal. 1726. TOB. IAC. REINHARTH Progr. *de processus summarii incommodis eiusque ab ordinario differentiis maxime spuriis*, Goett. 1739. Io. GE. WEISHAVPT Diss. *sistens naturam et radicem iudicii possessorii*, Ingolst. 1750.

§. CLXX.

Si interdicta porro ratione *litigantium* considerantur, vel vtrique litiganti ante inceptam litem, vel vni tantum ex his litigaturis competere possunt. Priori in casu sunt *interdicta duplicia* a) (§. 153.), posteriori vero, *interdicta simplicia*. Ratione *finis* si spectantur interdicta, vel eam ob rationem instituuntur, vt magistratus aliquid fieri prohibeat, vel non. Si prius sunt *interdicta prohibitoria*, sin posterius, vel actor postulat, vt magistratus restitutionem rei faciendam alteri iniungat, vel non, seu vt alteri exhibitionem alicuius obiecti actori desideranti faciendam, imponat. Illo in casu sunt *interdicta restitutoria* hoc vero *interdicta exhibitoria*. Denique respectu *durationis*, sunt vel *annalia* b), vel *perpetua*.

a) *L. 2. D. de interdict.*

b) *L.*

b) L. 1. §. 3. *eod. Interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt.* §. 4. *Interdictorum quaedam annalia sunt, quaedam perpetua.* L. 4. *Ex quibus caussis annua interdicta sunt, ex his de eo, quod ad eum, cum quo agitur, peruenit, post annum iudicium dandum, Sabinus respondit.*

§. CLXXI.

De exceptionibus.

Exceptiones a) remedia sunt *iudicialia defensiua* (§. 152.) quaeque propter formam earum antiquam, seu propter formulam, a Praetore praescriptam, dicebantur *praescriptiones b*), postea vero praescriptiones solum sunt dictae exceptiones, quae alicui competunt propter lapsum temporis lege definiti. Quod diuisiones exceptionum adtinet I. exceptiones ex statu personae oriundae, dicuntur *praeiudicia* seu *exceptiones praeiudiciales*, quae vero aliunde oriuntur sunt *exceptiones in specie tales.* II. Ratione *fontium* vel oriuntur ex priuilegio seu iure singulari vel ex ipsis factis. Priori in casu nominantur *exceptiones iuris*, posteriori vero *exceptiones facti.* III. Ratione *subiecti*, vel restrictae sunt ad excipientis personam, vel non, seu etiam successoribus competunt. Illo in casu sunt *exceptiones personales d*); hoc autem sunt *exceptiones reales.*

a) L. 2. D. *de except. Exceptio dicta est quasi quaedam exclusio, quae inter opponi actioni cuiusque rei solet ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemue deductum est.* §. 1. *Replicationes nihil aliud sunt, quam exceptiones, et a parte actoris veniunt, quae quidem ideo necessariae sunt, vt exceptiones excludant.* §. 2. *Illud tenendum est, omnem exceptionem vel replicationem exclusoriam esse. Exceptio actorem excludit, replicatio reum.* §. 3. *Sed et contra replicationem solet dari triplicatio, et contra triplicationem rursus.* — IO. ZANGERI *et alior. de exceptionibus replicationibus et torturis*

torturis reorum, *opuscula selecta cum praefat.* Henr. Chr. Senckenberg Frf. 1733. Joh. Hier. Herrmann Einleitung zu denen *exceptionibus forensibus*, Ien. 1733. rec. 1759.

b) *L.* 7. *D. qui satisd. cog.* — *fori praescriptio.*

c) I. H. Boehmer Diss. *de exceptione praeiudiciali eiusque vsu in criminalibus*, Hal. 1739. (Ei. *Exercitt. ad P. T. V. n.* 92.).

d) *L.* 7. *D. de except. Exceptiones quae personae cuiusque cohaerent non transeunt ad alios, veluti ea, quam socius habet exceptionem, quod facere posset, vel parens patronusue, non competit fideiussoribus. Sic mariti fideiussor post solutum matrimonium datus in solidum dotis nomine condemnatur. Rei autem cohaerentes exceptiones etiam fideiussoribus competunt, vel rei indicatae, doli mali, iurisiurandi, quod metus causa factum est. Igitur etsi reus pactus sit in rem, omnimodo competit exceptio fideiussori.*

§. CLXXII.

IV. Ratione *durationis*, vel ex legis speciali dispositione intra determinatum tantum tempus opponi possunt, vel non, seu nulla legis dispositione ad determinatum tempus restrictae sunt. Si prius est exceptio *temporalis*, sin posterius exceptio *perpetua*. V. Respectu *effectuum*, vel virtus earum in eo consistit, vt intentio ipsius actoris ipsiusque fundamentum actionis inde perimatur seu tollatur, vel non, seu per easdem actio alterius solum suspenditur. Posteriori in casu sunt *exceptiones dilatoriae a*). Priori in casu vero *exceptiones peremtoriae b*), quae vel eius sunt indolis, vt veritas earum statim ab excipiente probari possit, adeo vt litem contestari seu respondere ad alterius narrationem facti libello contentam opus non habeat, vel minus, seu probatio veritatis earum non statim peragi potest. Illo in casu sunt *exceptiones litis*

ingressum impedientes c), hoc vero sunt *exceptiones peremtoriae in specie tales.* Ad priores etiam pertinent *exceptiones litis finitae.* Ceterum exceptio a simplici litis contestatione negatiua probe est distinguenda, et tunc de his exceptionibus regula valet practicis vsitata: *excipiendo reus fit actor d).*

a) *L. 3. eod. Exceptiones aut perpetuae et peremtoriae sunt, aut temporales et dilatoriae. Perpetuae atque peremtoriae sunt, quae semper locum habent, nec euitari possunt, qualis est doli mali, et rei iudicatae, et si quid contra leges Senatusue consultum factum esse dicitur: item pacti conuenti perpetui, id est, ne omnino pecunia petatur. Temporales atque dilatoriae sunt, quae non semper locum habent, sed euitari possunt: qualis est pacti conuenti temporalis, id est, ne forte intra quinquennium ageretur. Procuratoriae quoque exceptiones dilatoriae sunt, quae euitari possunt.* Engelb. Wippermann Diss. *de exceptionibus dilatoriis*, Rint. 1651.

b) Chr. Tavbmann Diss. *de exceptionibus peremtoriis*, Vit. 1645.

c) Abr. Kaestner Progr. *de exceptione litis ingressum impediente*, Lips. 1724. Io. Ge. Behrens Diss. *de exceptionibus litis finitae et litis ingressum impedientibus*, Alt. 1726. Io. Tob. Carrach Diss. *de exceptionibus litis ingressum impedientibus iustitiae impedimentis*, Hal. 1736. Gvstav. Henr. et Otto Dav. Henr. Beckmann Progr. *de exceptionibus litis ingressum impedientibus*, Goett. 1753.

d) *L. 1. D. de except. Agere etiam is videtur, qui exceptione vtitur. Nam reus in exceptione actor est.*

THEORIA

THEORIA SPECIALIS.

SECTIO I.
THEORIA SPECIALIS IVRIS IN PERSONAM.

MEMBRVM I.
De
iuribus perſonalibus mediatis.

DISTINCTIO I.
De
iuribus perſonalibus ex facto licito.

CAPVT I.
De
iure perſonali ex pollicitatione.

§. CLXXIII.

Ius perſonale eſt ius cuius obiectum eſt factum determinatae perſonae (§. 29.). Dicitur etiam *ius obligationum*, ſeu ius, cuius correlatum eſt *obligatio alterius aliquid praeſtandi*, i. e. faciendi aut dandi. Qua ratione omnes obligationes ex legibus oriuntur (§. 23.), eadem etiam hoc ius perſonale oritur aut ex immediata aut mediata legis diſpoſitione, et poſterius aut ex facto licito, aut illicito. Prius oritur vel *ex pollicitatione* vel *ex contractu*,

 vel

vel *quaſi ex contractu* (§. cit.). *Pollicitatio a*) eſt *promiſſio ab eo, cui fit, non acceptata b*) (§. 23.). Et eiusmodi promiſſio vel Deo fit, vel non. Priori in caſu eſt *votum*, quod ex iuris eccleſiaſtici principiis aeſtimandum eſt. Poſteriori vero eſt *pollicitatio in ſpecie*, quae fit vel priuato, vel non, ſeu reipublicae, ciuitati, et aliis collegiis publicis. Illo in caſu *nihil operatur*, in hoc vero caſu, vel ex iuſta et laudabili cauſa ſpecialiter expreſſa fit, vel non. Si prius, *valida eſt*, et *promiſſor obligatus eſt ad promiſſionem adimplendam*, quod ſi detrectat, *actio ex pollicitatione contra eum inſtituitur ab iis, qui curam vniuerſitatis*, cui facta eſt pollicitatio, *gerunt*. Sin poſterius, *pollicitatio eſt inualida, niſi promiſſor pollicitationem adimplere coeperit*. Sed et in iis caſibus; in quibus pollicitator obligatus eſt, *ſi deinde bonis lapſus eſt, vltra quintam partem patrimonii*, et *heredes eius quoque extranei* non vltra *quintam partem*, *liberi* vero non vltra *decimam* tenentur. *Moribus hodiernis* etiam pollicitationes ſuſtinentur, *quae priuatis factae ſunt propter praeſtationem ab iis viciſſim ſuſcipiendam*, v. c. ſi quis aliquid pollicetur inuentori rei cuiusdam, auctori libri, aut vt factum aliquod ſuſcipiatur (**Preisaufgaben** ꝛc.), maxime ſi publice factae ſunt.

a) Dan. Nettelbladt Diſſ. *de pollicitatione inprimis in ſpecie ſic dicta*, Hal. 1779.

b) L. 3. D. *de pollicit. Pactum eſt duorum conſenſus, atque conuentio. Pollicitatio vero offerentis ſolius promiſſum, et ideo illud eſt conſtitutum, vt ſi ob honorem pollicitatio fuerit facta, quaſi debitum exigatur. Sed et coeptum opus, licet non ob honorem promiſſum perficere promiſſor eo cogetur, et eſt conſtitutum.*

c) L. 1. §. 1. D. *eod. Si quidem ob honorem promiſerit decretum ſibi vel decernendum, vel ob aliam iuſtam cauſam, tenebitur ex pollicitatione. Sin vero ſine cauſa promiſerit, non*

et

erit obligatus. § 2. *Item si sine causa promiserit, coeperit tamen facere, obligatus est, qui coepit.* L. 4. *eod. Propter incendium vel terrae motum vel aliquam ruinam quae reipublicae contingit si quis promiserit, tenetur.* add. *L.* 6. *eod.*

CAPVT II.

De *iure in personam ex contractibus.*

A) De contractibus consensualibus.

Tit. I.

De emtione venditione.

§. CLXXIV.

De notione et requisitis emt. vendit. quoad consensum et rem.

Emtio venditio a) est *contractus consensualis de proprietate alicuius rei, in alterum pro certo pretio transferenda. Essentialia* igitur huius contractus sunt I.) *vt consensus sit rite* (§. 88.), et *omnimode interpositus*, nihilque amplius, adeoque *nec scriptura*, exigitur, nisi aut iure particulari *b*), aut conuentione eadem requiratur, quo in casu ante scripturam non nisi tractatus (§. 84.) sunt, nullam obligationem producentes. De effectu *conditionatae conuentionis* et erroris supra dictum (§. 98.). II. *Vt proprietas rei, siue corporalis siue incorporalis, transferatur*, adeoque emtio venditio continet *titulum adquisitionis dominii.* Ratione *rei speratae, rei exstinctae*, et *spei* principia generalia (§. 95.) repetenda sunt. *Omnes* autem res emi et vendi possunt, nisi lex prouincialis *c*) obstet et omnes etiam

etiam emere et vendere possunt, sed 1) *mercatura* interdicta est *nobilibus*, de qua re in Iur. germ. 2) *medicus* ab *aegroto* emere nequit *d*) 3) *tutores* atque *curatores* priuatim emere non possunt *res pupillorum* et *minorum e*) 4) vendi quoque *absolute* non possunt *liberi homines*, *libri prohibiti*, *res sacrae res sanctae*, etc. *respectiue* prohibentur *res litigiosae* (§. 340.) *res dotales* (§. 394.) etc.

a) Franc. Chr. Hennemann Diss. *de emtione et venditione*, Heidelb. 1738. Io. Henr. Feltz Diss. *de substantialibus accidentalibus et naturalibus emtionis venditionis*, Arg. 1720.

b) Edict daß alle Contr. über 50 Rthlr. schriftlich 2c. v. 8. Febr. 1770. *C. Iur. Fr. P.* 4. *Tit.* 6. §. 4. Ferd. Avg. Hommel Diss. *de solemnibus venditionum*, Lips. 1737. Henr. Bodinvs Diss. *de emtione solo consensu non subsistente*, Hal. 1716.

c) Emtio fructuum in herbis fraudulenta prohibitia est. *R. I. de a.* 1548. *Tit.* 19. Von Verk. der Früchte im Felde *et Ord. Polit. d. a.* 1577 *tit.* 19. Io. Gottl. Heineccivs Diss. *de venditione illicita fructuum in herbis*, Hal. 1737. rec. 1759.

d) *L.* 3. *D. de extraord. cognit.*

e) *L.* 14. §. *f. D. de contr. emt.*

§. CLXXV.

Quoad pretium.

III.) *Pretium a*) debet esse *eminens*, *determinatum*, et *verum*. *Pretium eminens* est pecunia numerata *b*), et *pretio vulgari* opponitur, quod ita dicitur, quoniam omnibus, etiam aliis rebus tribui debet. *Pretium verum* dicitur in relatione ad intentionem contrahentium, *si* scilicet *contrahentes intendunt*, *valorem sibi inuicem praestare*, cui opponitur *pretium imaginarium c*), quod tantum *dicis* *caussa*

caussa a partibus adhibetur. Pretium denique vel absolute tale, vel per relationem ad aliud *determinatum* esse potest. Posteriori in casu *determinatio admittitur, quae non ab arbitrio vnius alteriusue contrahentis dependet d)*, et modo *fraus tertii absit e)*.

a) Io. Henr. Feltz Diss. *de pretio in emt. vendit,* Arg. 1710.

b) *L.* 1. *D. de cont. emt. Electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum, aequalitate quantitatis subueniret, eaque forma publica percussa vsum dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate, nec vltra merx vtrumque, sed alterum pretium vocatur.* §. 1. *Sed an sine nummis emtio dici bodie quae possit dubitatur. — Sed verior est Nernae et Proculi sententia. Nam vt aliud est vendere, aliud emere — sic aliud est pretium, aliud merx, quod in permutatione discerni non potest, vti emtor, vti venditor sit* add. §. 1. *I. de emt. vend.* Iac. Hintzelmann Diss. *de pretio eminente,* LugdB. 1705. Io. Fr. Wernher Progr. *de vtilitate quaestionis: an in dubio emtio venditio, an permutatio telebrata intelligatur,* Vit. 1725. (Ei. *Diss. iurid. Collect.* 11. *n.* 2.)

c) *L.* 36. *D. eod. Cum in venditione quis pretium rei ponit, donationis caussa non exacturus, non videtur vendere.* Bernh. Chr. Harppregt Diss. *de venditione imaginaria,* Tüb. 1704. Io. Bernh. Friese Diss. *de emtione venditione donationis caussa,* Ien. 1707.

d) *L.* 7. §. 1. *D. de contr. emt. Huiusmodi emtio, quanti in eum emisti, quantum pretii in arca babeo, valet. Nec enim incertum est pretium tam euidenti venditione. Magis enim ignoratur, quanti emtus sit, quam in rei veritate incertum est.* §. 2. *I. de emt. vend. Sed et certum esse pretium debet, alioquin si inter aliquos ita conuenerit, vt quanti Titius rem aestimauerit, tanti sit emta, inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, constaretne venditio, an non. Sed nostra decisio ita hoc constituit, vt quoties sic composita sit venditio, quanti ille aestimauerit, sub hac conditione staret contractus: vt si quidem ille, qui nominatus est, pretium definierit, hunc omnimodo secundum eius aestimationem,* et

et pretium persoluatur, et res tradatur; sin autem ille, qui nominatus est, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod ius, cum in venditionibus nobis placuit, non-est absurdum, et in locationibus, et in conductionibus trahere.

c) *L. 7. pr. L. 35. D. de contr. emt.* CHR. H. BREVNING Diss. *de vi arbitrii circa determinationem pretii in e. v.* Lips. 1766.

§. CLXXVI.

De iusto pretio et laesione enormi.

Vt emtor aut venditor *verum rerum valorem* accipiat, non requiritur, sed potius *cuique licet vendere aut emere quanti voluerit et potuerit a*), quoniam pretium rerum arbitrarium est, *et ab ipso contrahentium arbitrio pendet.* Quare nisi *pretium certarum rerum legibus b*) *determinatum sit*, et *nisi dolus alterius concurrat, emtio venditio propter minorem valorem acceptum rescindi nequit. Exceptio* est in venditione *fundi c*), si venditor nequidem *dimidium veri rei valoris* accepit, id quod *laesio enormis* dici solet. Quare 1) *nec ad emtorem rei immobilis, nec* 2) *ad venditorem et emtorem rerum mobilium, nec* 3) *ad alia negotia onerosa haec legis specialis dispositio extendi potest d*), licet *in praxi* quandoque *ad omnes hos casus* extendi soleat *e*); atque 4) etiamsi ad emtorem extendatur, laesio enormis tamen non aliter computari deberet, quam si res vendita nedimidium quidem valoris pretii dati contineat, adeoque non *arithmetice f*) sed *geometrice* laesio et in hoc casu computanda esset 5) et *heredibus competit g*), 6) *alternatiue tantum laedens obligatur h*), 7) adeoque *re apud emtorem casu exstincta liberatur emtor i*), 8) *laesio* tamquam fundamentum rescissionis contractus ipso iure validi, probari debet *k*), 9) *non datur*

datur aduersus tertium rei possessorem l), nec 10) datur illi, *qui infra dimidium scienter vendit aut emit m)*.

a) L. 8. C. *de rescind. vend.* *Hoc enim solum quod paulo minore pretio fundum venditum, significas ad rescindendam venditionem inualidum est. — Profecto perspiceres, neque bonam fidem, quae emtionis atque venditionis conuentionem tuetur, pati, neque vllam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum.* Eandem regulam et postea sine exceptione Diocletiana (*not. c.*) repetunt. *L. 1. L. 7. C. Th. de contr. emt.*

b) Chr. Lud. Crell Diss. *de pretio legali ad L. 63. D. ad L. Falc.* Vit. 1756.

c) *L. 2. C. de resc. vend.* *Rem maioris pretii, si tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est, vt vel pretium te restituente emtoribus, fundum venum datum recipias, auctoritate iudicis intercedente, vel si emtor elegerit, quod deest, iusto pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii, soluta sit.* L. 8. *eod. nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum esses, electione iam emtori praestita seruando.*

d) Cuiac. *in expos. tr. de minor. et ad L. 2. cit.* Merill. *Lib. 6. c. 10.* add. Chr. Thomasius Diss. *de aequitate cerebrina L. 2. C. de resc. vend.* Hal. 1730. C. G. Fichter Comm. *de L. 2. C. de resc. vend. falso remedio rescindendi venditionem propter laesionem vltra dimidium*, Lips. 1749. I. G. Schaumburg Diss. *de aequitate et vsu practico L. 2. C. de resc. vend.* Vit. 1725.

e) Beytr. 3. j. Litt. 8 Samml. S. 68. Kleins Annal. 2 B. S. 271. add. Ern. Henr. Mylius Spec. *de remedio L. 2. C. de r. v. in locat. conduct.* Lips. 1741. Aug. Dan. Schwarz Diss. *de recto et legitimo vsu decidendi casus secundum argumentum legis et speciatim de applicatione L. 2. C. de r. v.* Erl. 1751. Conr. Reinh. Koch Diss. *de L. 2. C. de r. v. etiam ad emtorem extendenda*, Arg. 1759. Henr. God. Bauer Diss. *quod L. 2. C. de r. v. etiam ad locationem pertineat*, 1762. C. L. Daudet Diss. *de aequitate L. 2. C. de r. v. in locatione conductione*, Arg. 1765.

f) Quod

f) Quod defendit Io. Fr. Kubsch (Praef. Ioach. Ge. Daries) Diss. *de interpretatione et extensione. L. 2. C. de r. v.* Erf. 1775. sed vide Polackii *Math. for.* 1 Abt. 2 K. et Schott Crit. B. VII. 559. Meditt. f. R. 1. B. Hier. Fr. Schorch Progr. *de computatione laesionis vltra dimidium*, Erf. 1772. Io. Sam. Travg. Gehser Diss. *de laesione emtoris vltra dimidium recte computanda*, Lips. 1777. De modo computandi laesionem enormem etiam disputarunt *de* Ickstadt et *de* Cramer.

g) Chr. Gvil. Küstner Progr. *L. 2. C. de r. v. liberis heredibus non opitulari*, Lips. 1764. Gvst. Chr. Lvd. *de* Schellwitz Comment. *vtrum heredi remedium L. 2. C. de r. v. detur*, Ien. 1767. Io. Nic. Moeckert Diss. *de actione rescissoria ob laesionem enormem liberis heredibus non deneganda*, Rint. 1767.

h) Alc. Phil. Frick Diss. *de libello actionis ob laesionem enormem non disiunctiue concipiendo*, Helmst. 1774.

i) Steph. Sigism. Wloemer Diss. *de laesione vltra dimidium peremta re ab emtore non praestanda*, Giess. 1742.

k) Io. Andr. Hannesen Diss. *de immodica laesione eiusque probatione inprimis per testes caute instituenda*, Goett. 1747.

l) Meditt. für Rechtsgel. 2 B. S. 202.

m) *ibid.* 2 B. S. 301.

§. CLXXVII.

Quando emtio venditio sit perfecta?

Simulac consensus pure interpositus est de re certa et pretio certo, *emtio venditio perfecta a*) dicitur, a qua differt *emtio venditio consummata*, quae demum post implementum vtrinque praestitum adest. Quae quum ita sint, emtio imperfecta est, 1) *si sub conditione suspensiua*, 2) aut *alternatiue b*) *celebrata*, atque *electio nondum facta est c*), 3) *si genus est venditum, neque species aliqua signata est c*), 4) si *quantitas est vendita, et res nondum adpon-*

adponderata, admensurata et adnumerata est d). Et quidem quantitas α) aut *restrictiue adiecta*, seu *pretium in singulas mensuras determinatum est*, quo in casu *ante admensurationem adponderationem et adnumerationem emtio nondum perfecta est*, nisi emtor moram commiserit *e*) in accipiendo. Si *totus aceruus rerum quarundam hac ratione* emtus est, et maior vel minor quantitas reperiatur, pretium quoque augendum vel minuendum est *f*). Aut β) quantitas *demonstratiue* tantum seu *ita adiecta est, vt integer complexus rerum vno pretio ematur*, id quod etiam dici solet *ad corpus*, et *per auersionem g*), (im Pausch und Bogen) *emere*, et *tunc ante admensurationem quoque emtio perfecta est, neque pretium augetur vel minuitur h*). Aut denique γ) quantitas *modificatiue* adiecta est, i. e. *quando integrum quidem corpus emitur, vt in auersione, addito tamen modo, vt non infra certam quantitatem contineat*, vbi *ante admensurationem quidem perfecta est emtio*, quoniam per auersionem et tanquam vnum corpus venditio facta est, *sed si minus* continetur, *id supplendum erit a venditore*, sin *plus, pretium non augetur*, quoniam modus in solius emtoris gratiam adiectus censetur. Denique 5) *emtio imperfecta est, si res ad gustum vendi solita, nondum degustata est.*

a) *L. 8. pr. D. de peric. et commod. Necessario sciendum est, quando perfecta sit emtio: tunc enim sciemus, cuius periculum sit. Nam perfecta emtione, periculum ad emtorem respiciet. Et si id, quod venierit, appareat, quid, quale quantum sit, (sit) et pretium et pure venit, perfecta est emtio* (§. 98. n. c.).

b) *L. 34. §. 6. D. de contr. emt. Si emtio ita facta fuerit, est mihi emtus Stichus aut Pamphilus, in potestate est venditoris, quem velit dare, sicut in stipulationibus sed vno mortuo, qui superest, dandus est. Et ideo prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emtorem respicit. Sed*

et

et si pariter decesserunt, pretium debebitur: vnus enim vtique periculo emtoris vixit. Idem dicendum est, etiamsi emtoris fuit arbitrium, quem vellet habere: si modo hoc solum arbitrio eius commissum sit, vt, quem voluisset, emtum haberet, non et illud, an emtum haberet.

c) *L.* 14. *D. de pericul. et commod. rei vend.*

d) *L.* 35. § 5. *D. de contr. emt. In his, quae pondere numero mensuraue constant — modo ea seruatur quae in ceteris, vt simul atque de pretio conuenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quam si admensa, adpensa, adnumerataue sint. Nam si omne vinum vel oleum vel frumentum vel argentum, quantumcunque esset, vno pretio venierit, idem iuris est, quod in ceteris rebus. Quod si vinum ita venierit quod in singulas amphoras, item oleum, vel in singulos metretas, item frumentum vt in singulos modios, item argentum, vt in singulas libras certum pretium diceretur, quaeritur, quando videatur emtio perfici. Quod similiter scilicet quaeritur et de his, quae numero constant, si pro numero corporum pretium fuerit statutum — tunc perfici emtionem existimant, cum adnumerata adpensa admensaue sint, quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, vt in singulos metretas. — — —*

e) *L.* 1. §. 3. *eod. Licet autem venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum praestituit, nec intra diem admensum est. Effundere autem non statim poterit, priusquam testando denunciet emtori. —*

f) *L.* 40. §. 2. *D. de contr. emt. Qui agrum vendebat, dixit fundi iugera decem et octo esse, et quod eius admensum erit, ad singula iugera pretium stipulatus erat. Viginti inuenta sunt, pro viginti debere pecuniam respondit.*

g) *L.* 4. §. 1. 2. *D. de pericul. et commod.*

h) *L.* 35. §. 5. *D. de contr. emt.* (*not. d*) §. 6. *Ergo si grex venierit, si quidem vniuersaliter pro pretio, perfecta videtur, postquam de pretio conuenerit. —*

i) *L.* 38. *pr. D. de act. emt. — etsi plus habet, totum praestet, nisi hoc actum est, vt duntaxat decem praestaret, si minus est, praestet esse decem* — add. *L.* 13. §. 14. *D. eod.*

k) *L.* 1. *pr. D. de peric. et comm. Aut igitur conuenit, quoad periculum vini sustineat et eatenus sustinebit, aut non con-*

conuenit, et vsque ad degustationem sustinebit, Sed si nondum sunt degustata, signata tamen ab emtore vasa, vel dolia, consequenter dicemus, adhuc periculum esse venditoris, nisi si aliud conuenit. — §. 2. si dolium signatum sit ab emtore, Trebatius ait, traditum id videri, Labeo contra, quod et verum est. Magis enim ne summouetur, signari solere, quam vt tradere tum videatur. L. 4. et quoad degustauerit, periculum acoris et mucoris ad venditorem pertinebit. Dies enim degustationi praestitutus, meliorem conditionem emtoris facit. SAM. STRYCK Diss. *de gustu.* Frf. 1671. 1692. (Ei. *Tract. de iur. sens*). SAM. FRID. WILLENBERG Diss. *de periculo rei ad quantitatem vel gustum venditae.* (Ei. *Exerc. Sabb. P. a.* 17.).

§. CLXXVIII.

De obligationibus emtoris.

Emtor 1) obligatus est, *pretium statim soluere*, et antequam soluerit, rem ipsam exigere nequit *a*), nisi *fides de pretio habita b*) *fuerit*, et, si res absque fide de pretio habita, tradita fuerit, emtor ante solutionem dominium rei non consequitur, (sed ***manet idem illud apud venditorem c***). Quod si igitur tempore conuento, aut venditore ad tradendam rem venditam parato, non soluerit emtor pretium, ***in mora soluendi est***, et sicuti fructus rei venditae ad eum pertinent, etiam ***ad vsuras de pretio venditori soluendo tenetur d***), quo tamen non pertinet, si pretium in certis tantum terminis ***seu in determinatis*** temporis spatiis soluendum est. Qui ***merces*** sub fide habita vendere solent, post interpellationem iudicialem demum iure communi vsuras exigere possunt, iure autem Brandenburgico ***post annum f***). Emtor pretium quidem ***propter euictionem imminentem retinere potest***, attamen ***vsuras pretii retenti*** praestare debet, partim quoniam alias venditor duplici onere adficeretur, partim quoniam

sola

sola depositio iudicialis liberat ab effectibus morae (§. 128.).

a) *L.* 11. §. 2. *D. de contr. emt. Et inprimis ipsam rem praestare venditorem oportet — si modo pretium est numeratum aut eo nomine satisfactum. L* 13. § 8 *eod. Offerri pretium ab emtore debet, cum ex emto agitur, et ideo, et si partem pretii offerat, nondum est ex emto actio. Venditor enim, quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit.* add. *L.* 50. D. *de act. emt.* Edvard. Franc. Coccleivs Diss. *ad* §. 8. *L.* 13. *D. de act. emt. de implemento contractus*, Rint. 1687.

b) Sam. Stryck Diss. *de fide habita*, Credit-Handlung, Frf. 1678. (Ei. *Diss. francof. Vol III. n.* 19.). Hier. Frid. Scorch Diss. *de eo, quod iustum est circa venditionem fide de pretio habita*, Erf. 1744.

c) §. 41. *I. de rer div. Venditae vero res et traditae non aliter emtori adquiruntur, quam si is venditori pretium soluerit, vel alio modo ei satisfecerit — sed si is, qui vendidit, fidem emtoris secutus fuerit, dicendum est, statim rem emtoris fieri.* add. *L.* 19. *D. de contr. emt.* Andr. Flor Rivinvs Diss. *de rei venditae et traditae, solutione non facta vindicatione*, Vit. 1747.

d) *L.* 13. *C. de act. emt. L.* 5. *C. de pact. inter emt.* Henr. Bodinvs Diss. *de vsuris pretii non soluti*, Hal. 1703. Avg a Leyser Diss. *de vsuris pretii ab emtore soluendis*, Helmst. 1725. (*Spec.* 211.). Io. Dan. Schmid *de vsuris pretii ab emtore tardius soluti*, Arg. 1725.

e) Chr. Gotth. Gvtschmidt Diss. *de iuribus mercatorum in exigendis vsuris ex mora in soluendo mercium pretio facta*, Lips. 1751.

f) Pat. v. 21. Nov. 1712. (Myl. *II.* 1. 516.).

g) *L.* 18. §. 1. *de peric. et commod. L.* 24. *C. de euict.* Andr. Mylivs Diss. *de euictione imminente occas. L* 24. *C. de euict.* Lips. 1693. Ioach. Sillem Diss. *de retentione pretii propter imminentem euictionem*, Trai. ad Rh. 1749.

§. CLXXIX.

§. CLXXIX.

2) *Emtor periculum rei emtae sentit a), si emtio venditio est perfecta* (§. 173.), atque adeo *pretium soluere debet, licet res emta apud venditorem casu peremta sit*, indeque *periculum ad emtorem spectat*, in casibus (§. *cit.*) determinatis. *Iure Brandenburgico b)* in *subhastationibus necessariis* ante adiudicationem et traditionem casualis rei interitus nondum pertinet ad emtorem. Sicuti periculum ita etiam *commodum ad emtorem post perfectam emtionem spectat c)*, itaque et *fructus pendentes* et *alluuiones* et *thesaurum exigere potest* (§.).

a) *L.* 8. *pr. D. de peric. et commod. L.* 1. *C. eod.* FRANC. ALEF Diss. *de eo, quod iustum circa periculum et commodum rei venditae*, Heidelb. 1742. (Ei. *Dieb. acad.*). IO. TOB. CARRACH Diss. *de periculo rei immobilis venditae ante resignationem iudicialem*, rec. Hal. 1768.

b) A. G. O. P. 1. Tit. 51. § 61. Rescr. v. 3. Dec. 1757. (Anh. 3. *Cod. Frid. p.* 216.)

c) *L.* 1. *C. de peric. et com. Post perfectum venditionem omne commodum et incommodum, quod rei venditae contingit, ad emtorem pertinet.* AVG. a LEYSER Spec. 209. CHR. LVD. CRELL Diss. *de venditione rerum cum fundo adhuc cohaerentium*, Vit. 1742. GVIL. LVD. MARTINI Diss. *an thesaurus in fundo emto cum moneta viginti annorum excusa inuentus, ad venditorem potius quam ad emtorem pertineat*, Erf. 1709.

§. CLXXX.

Venditor 1) *obligatus est rem tradere*, et quidem aut *tempore conuento*, aut si hoc non est, *simulac pretium solutum est. Per traditionem dominium transfertur in emtorem*, nisi venditor illud sibi ad certum tempus aut vsque ad solutionem factam *reseruauerit a)* qua in specie tamen venditor casum non sentit *b)*. Non solum autem *ver-*

balis

balis declaratio seu traditio ficta, sed potius *realis* requiritur, consequenter *in rebus mobilibus traditio in specie talis* fieri, *in rebus immobilibus* autem *vacua possessio* praestari debet *c*), 2) *tradi debet res cum omnibus accessionibus et omnibus emolumentis, quae tempore venditionis et post eandem cum re vendita coniuncta sunt*, 3) *tradi debet res libera* i. e. absque oneribus tam priuatis, quam extraordinariis publicis. Nec onera publica ordinaria venditor praedicere *d*), nec liberam rem ab oneribus futuris, seu post venditionem rei impositis, praestare tenetur. Ab hac necessitate tradendi rem venditam nec mora emtoris, nec praestatione eius quod interest, liberabitur venditor: 4) *venditor* in re tradenda *mobili admensuranda* etc. *custodiam exactissimam e*), *culpam* vero *leuem* et *diligentiam ordinariam* tam in his, quam in ceteris praestare debet *d*), 5) *tradere debet rem sanam* (§. *seq.*) et 6) *euictionem praestare debet*, (§. 182.) de quibus nunc alterius.

a) Io. Bernh. Friese Diss. *de pacto dominium in emtione venditione vsque ad pretii solutionem reseruante*, Ien. 1706.

b) Meditt. für Rechtsgel. 1. B. *n.* 53.

c) L. 30. §. 1. *de contr. emt.* Avg. a Leyser Spec. 208. *de obligatione venditoris.* Eiusd. Spec. 207. *de traditione et occupatione rei venditae.* Lvd. Mencken Diss. *de venditore ad rei venditae necessariam traditionem obligato*, Lips. 1698. Diet. Iac. van Tvyt Diss. *de venditore praecise ad tradendam rem obligato*, Vltrai. 1725. Meditt. 2. B. S. 220.

d) Joh. Ulr. v. Cramer ob ein Verkäufer eines Zehendens, dergestalt, daß die verkaufte Sache von allen Beschwerden, wie sie Namen haben mögen, frey sey, jedennoch wegen gebräuchlichen und gewöhnlichen belangt werden könnte. (Ei. W. N. St. *p.* 92. *p.* 99.)

e) L.

e) *L.* 3. *D. de peric. et comm. Custodiam autem venditor talem praestare debet, quam praestant hi, quibus res commodata est: vt diligentiam praestet exactiorem, quam in suis rebus adhiberet. L.* 2. §. 1. *L.* 17. *eod. L.* 35. *D. de contr. emt.* Io. Ivstin. Schierschmidt Diss. *de imputatione culpae circa emtionem venditionem*, Lips. 1735.

§. CLXXXI.

Res, quam tradere debet venditor, *non vitiosa fuisse debet tempore venditionis.* Si post venditionem vitium morbusue accedit, periculo emtoris id contigit (§. 179.). Quod si autem tempore venditionis vitium in re vendita adfuit, ex Edictis Aedilium curulium *a*), deinceps a Praetoribus obseruatis, et in Edictum perpetuum relatis, principium iuris *b*) inualuit: *emtori licere propter notabile vitium rei venditae, quod sensu externo cognoscere non potuit, ad rescindendam totam emtionem venditionem actione redhibitoria c*) *agere, si vero vitium non tanti esset momenti, ad laesionem solum reparandam actione quanti minoris d*) *experiri.* Quare si vitium rei venditae tempore emtionis venditionis adfuit, vel idem illud sensibus externis cognosci poterat, vel non. Priori in casu *vitium patens* dicitur, *quod emtori propter propriam culpam imputatur, nullumque inde remedium competit* (§. 88. *not. e.*) modo dolus alterius non concurrat (§. *cit.*). Posteriori autem in casu, *vitium latens* nominatus; et hoc, vel laesionem non modicam producit, vel minus. Si hoc, *exinde nullum oritur remedium iuris*, quoniam modica non curat Praetor (§. 135. *not. c.*). Sin illud, vel vitium praeterea ita est comparatum, vt *omnem* plane *vsum* alicuius momenti impediat, vel non seu *ordinarium* tantum impedit. Illo in casu, *tota emtio venditio rescinditur actione redhibitoria*

instituta, hoc vero in casu, *emtio venditio quidem subsistit, sed pretium minuitur, et solutum pro parte repetitur actione quanti minoris. Iure Saxonico* tria potissimum vitia in *venditione equorum e*) praestantur, si scil. 1) *retro gradus* (stätisch), 2) *coecus* (staarblind), 3) *scabiosus* (haarschlechtig), seu potius *asthmaticus* (hartschlägig) equus est, attamen alia adhuc vitia admittuntur. Propter morbum sic dictum venereum boum, Franzosen-Krankheit des Rindviehes *hodie* denegatur actio redhibitoria *f*). *Praescribitur* autem *actioni redhibitoriae sex mensibus, actioni* autem *quanti minoris, anno g*).

a) FRANC. BALDVINVS Comm. *in nouellas ad aedilitium edictum,* LugdB. 1584. (et in *Irspr. R. et Attic. T.* 1.) IO. GOTTL. HEINECCIVS *ad Edictum aedilitium florum sparsio seu Dissertatio, qua aedilitii edict. historia, et ipsum, quod superest, edictum passim illustratur,* Hal. 1738. AVG. *a* LEYSER Spec. 237.

b) *L.* 1. §. 2. *D. de aed. edict. Caussa huius edicti proponendi est, vt occurratur fallaciis vendentium et emtoribus succurratur, quicunque decepti a venditoribus fuerint: dummodo sciamus venditorem etiamsi ignorauit ea, quae Aediles praestari iubent. Nec est hoc iniquum. Potuit enim ea nota habere venditor. Neque enim interest emtoris, cur fallatur, ignorantia venditoris, an calliditate* §. 3. *Illud sciendum est, edictum hoc non pertinere ad venditiones fiscales* — §. 8. *Proinde si quid tale fuerit vitii siue morbi quod vsum ministeriumque hominis impediat, id dabit redhibitioni locum: dummodo meminerimus, non vtique quodlibet quam leuissimum efficere, vt morbosus vitiosusue habeatur.* MICH. ALBERTI Comment. medica *in edictum aedilitium,* Hal. 1738. (Ei. *Irsprd. med. T. V.*).

c) *L.* 21. *D. eod. Redhibere est facere, vt rursus habeat venditor, quod habuerit. Et quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio est appellata quasi redditio.* IO. STRAVCH Differtt. *aedilit. de redhibitoria actione,* Ien. 1671. (Ei. *opusc. P. V.*) I. C S. TOPP Diss. *de act. redhib. et quanti minoris non extendenda ad defectum in bonitate praecipue rerum fungibilium,* Helmst. 1753.

d) *L.*

d) *L. 61. eod. Quoties de seruitute agitur, victus tantum debet praestare, quanti minoris emisset emtor, si sciisset hanc seruitutem impositam.*

e) Io. Lvd. Gvtbir Diss. *de tribus vitiis equorum capitalibus Saxonicis*, Vltr. 1694. ib. 1714. ib. 1720.

f) Publik. v. 16. Jul. 1785. Churbrschw. Lüneb. Ed. v. 5. Novemb. 1787. Chursächs. Generale v. 23. May 1787. Meckelnb. Schwerin. Verordn. v. 28. Febr. 1789. Graumann Abhandl. über die Franzosenkrankheit des Rindviehs, und Unschädlichkeit des Fleisches solcher Thiere, Rost. 1784. Joh. Jac. Lange über die Gewohnheit die redhibitorische Klage bey den Franzosengeschwülsten des Rindviehs anzuwenden, Bützow 1786.

g) *L. 19. §. vlt. D. eod.*

§. CLXXXII.

De euictione.

Obligatus est venditor *euictionem praestare si rem alienam transtulit. Euictio rei a*) non est nisi *actus, quo alicui res aufertur auctoritate iudicis secundum ordinem iudiciorum legitime procedentis, propter ius fortius ab altera sufficienter demonstratum.* Quare euictio non est, *si res fortuito casu* aut *per violentam deiectionem alicui aufertur*, aut *si iudex iniusta ratione litem cognoscit* aut *dirimit*, aut *si Princeps de facto rem aufert*, aut denique, *si ab ipso transferente id non translatum est, quod transferendum erat*, quo in vltimo tamen casu saepe *euictio* dicitur *improprie b*). *Euictionem praestare* est *damnum ex euictione ortum reparare*, et hoc vel ita fit, vt ipsius *rei euictae aestimatio* praestetur, vel vt illud damnum resarciatur, quod propter rei euictae praestationem, ex euictione aliquis sentit. Priori in casu est *euictionis praestatio principalis*, posteriori vero *minus principalis*, nempe impensae in rem iactae, sumtus processus etc.

 a) F.

a) F. BALDVINVS *ad Papinianum de euictione stipulatione*, Basil. 1587. 8. C. F. WAECHTLI *singularum LL. Tit. Dig. de euict.* Dresd. 1680. *opusc. n.* 1.). F. G. ROMANVS Progr. *de e* 1748.

b) G. L. WINCKLER Progr. *fines exceptionis non contractus et praestandae euictionis*, Lips. 1789.

§. CLXXXIII.

Est autem regula iuris ciuilis generalis *cunque transferens, siue auctor, in q translatione deriuatiua onerosa, euiction stare debet principalem, modo accipiens alienam nesciuerit, et modo pactum de* 1 *standa euictione absit.* Quare 1) non solui *tione* sed et in *transactione, rei communi ne, permutatione* etc. *auctor ad euictionem praestandam obligatus est*, 2) *in translatione gratuita* vero *euictio principalis cessat* b), et quum *donatio remuneratoria* in propria significatione *neque sit donatio, etiam in hac, euictionis praestatio cessat* c), *euictio* vero *minus principalis in donatione praestanda est, si dolus adest donatoris* d), 3) *cessat euictionis praestatio si sciens rem alienam alter adquisiuit* e), quod tamen ad *rem tempore translationis litigiosam* extendi nequit.

a) *L.* 1. *D. de euict. Sine tota res euincatur, siue pars, habet regressum emtor in venditorem. Sed cum pars euincatur, si quidem pro indiuiso euincatur, regressum habet pro quantitate euictae partis. Quod si certus locus sit euictus, non pro indiuiso portio fundi pro bonitate loci erit regressus. Quid enim, si quod fuit in agro pretiosissimum, hoc euictum est; aut quod fuit in agro vilissimum? Aestimabitur loci quantitas, et sic erit regressus.* add. *L.* 66. § *vlt. L.* 4. *et L.* 29. *C. eod. L.* 33. *C. de transact. L.* 9. *pr. D. locat. cond. L.* 10. §. 2. *D. comm diuid.* AVG. a LEYSER Spec 239. *de personis, quae euictionem praestant.*

b) SAM.

b) SAM. STRYCK Diss. *de immunitate a praestatione euictionis*, Hal. 1708. AVG. a LEYSER Spec. 140. *de negotiis in quibus euictionis praestatio cesset.* FRANC. ANT. HERRMANN Diss. *de venditore ad praestandam euictionem non obligato*, Arg. 1742.

c) FRID. ANDR. OLDENBRVCH (Praef. IO. WVNDERLICH) Diss *de euictione in donatione remuneratoria non praestanda*, Ien. 1754. IO. CPH. KOCH Medit. *de euictione in donatione non indistincte praestanda, Dissertationi de euictione in don. rem. non praest opposita*, Ien. 1754. F. A. OLDENBRVCH *Notata ad medit. de euictione in donatione non indistincte praestanda, Ienae nuper editam*, Ien. 1754. IO. GVIL. DITMAR Diss. *de euictione in donatione non indistincte praestanda*, Ien. 1756.

d) L. 18. §. 3. D. *de donat. Labeo ait, si quis mihi rem alienam donauerit, inque eam sumtus magnos fecero, et sic euincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere. Plane de dolo posse me aduersus eum habere actionem, si dolo fecit.* add. L. 62. D. *de Aed. ed.* L. 2. C. *de euict.*

e) L. 27. C *de euict. Si fundum sciens alienum vel obligatum comparauit Athenocles, neque quidquam de euictione conuenit, quod eo nomine dedit contra iuris poscit rationem. Mea obseru. II. in var. obseru. iur.*

§. CLXXXIV.

4) *Cessat* quoque *si pactum de non praestanda euictione initum est a*), quod pactum *valet*, modo auctor in dolo non fuerit, quoniam dolo futuro renuntiari nequit (§. 99. *not. a.*), 5) *cessat si ipsius emtoris culpa euictio contigit*, v. c. si non appellauit, si in contumaciam decernitur, quo etiam pertinet, *si litem venditori non denunciauit b*). Adeo autem litis denunciatio necessaria est, vt huius omissionem nequidem excusare possit notorietas, de iustitia euincentis. Addunt 6) *cessare euictionem si vniuersitas rerum c*) *per auersionem vno pretio vendita*, et *vna alterave tantum singularis res euicta sit*, quod tamen nobis secus videtur, tam si certa

et

et si pariter decesserunt, pretium debebitur: vnus enim vtique periculo emtoris vixit. Idem dicendum est, etiamsi emtoris fuit arbitrium, quem vellet habere: si modo hoc solum arbitrio eius commissum sit, vt, quem voluisset, emtum haberet, non et illud, an emtum haberet.

c) L. 14. D. *de pericul. et commod. rei vend.*

d) L. 35. §. 5. D. *de contr. emt. In his, quae pondere numero mensurave constant — modo ea seruatur quae in ceteris, vt simul atque de pretio conuenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quam si admensa, adpensa, adnumerataue sint. Nam si omne vinum vel oleum vel frumentum vel argentum, quantumcunque esset, vno pretio venierit, idem iuris est, quod in ceteris rebus. Quod si vinum ita venierit quod in singulas amphoras, item oleum, vel in singulos metretas, item frumentum vt in singulos modios, item argentum, vt in singulas libras certum pretium diceretur, quaeritur, quando videatur emtio perfici. Quod similiter scilicet quaeritur et de his, quae numero constant, si pro numero corporum pretium fuerit statutum — tunc perfici emtionem existimant, cum adnumerata adpensa admensaue sint, quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, vt in singulos metretas. — — —*

e) L. 1. §. 3. *eod. Licet autem venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum praestituit, nec intra diem admensum est. Effundere autem non statim poterit, priusquam testando denunciet emtori. —*

f) L. 40. §. 2. D. *de contr. emt. Qui agrum vendebat, dixit fundi iugera decem et octo esse, et quod eius admensum erit, ad singula iugera pretium stipulatus erat. Viginti inuenta sunt, pro viginti debere pecuniam respondit.*

g) L. 4. §. 1. 2. D. *de pericul. et commod.*

h) L. 35. §. 5. D. *de contr. emt.* (*not.* d) §. 6. *Ergo si grex venierit, si quidem vniuersaliter pro pretio, perfecta videtur, postquam de pretio conuenerit. —*

i) L. 38. *pr.* D. *de act. emt. — etsi plus habet, totum praestet, nisi hoc actum est, vt duntaxat decem praestaret, si minus est, praestet esse decem —* add. L. 13. §. 14. D. *eod.*

k) L. 1. *pr.* D. *de peric. et comm. Aut igitur conuenit, quoad periculum vini sustineat et eatenus sustinebit, aut non con-*

conuenit, et vsque ad deguſtationem ſuſtinebit, Sed ſi nondum ſint deguſtata, ſignata tamen ab emtore vaſa, vel dolia, conſequenter dicemus, adhuc periculum eſſe venditoris, niſi ſi aliud conuenit. — §. 2. *ſi dolium ſignatum ſit ab emtore, Trebatius ait, traditum id videri, Labeo contra, quod et verum eſt. Magis enim ne ſummouetur, ſignari ſolere, quam vt tradere tum videatur. L.* 4. *et quoad deguſtauerit, periculum acoris et mucoris ad venditorem pertinebit. Dies enim deguſtationi praeſtitutus, meliorem conditionem emtoris facit.* Sam. Stryck Diſſ. *de guſtu.* Frf. 1671. 1692. (Ei. *Tract. de iur. ſenſ*). Sam. Frid. Willenberg Diſſ. *de periculo rei ad quantitatem vel guſtum venditae.* (Ei. *Exerc. Sabb. P. a.* 17.).

§. CLXXVIII.

De obligationibus emtoris.

Emtor 1) obligatus eſt, *pretium ſtatim ſoluere*, et antequam ſoluerit, rem ipſum exigere nequit *a*), niſi *fides de pretio habita b*) *fuerit*, et, ſi res absque fide de pretio habita, tradita fuerit, emtor ante ſolutionem dominium rei non conſequitur, ſed *manet idem illud apud venditorem c*). Quod ſi igitur tempore conuento, aut venditore ad tradendam rem venditam parato, non ſoluerit emtor pretium, *in mora ſoluendi eſt*, et ſicuti fructus rei venditae ad eum pertinent, etiam *ad vſuras de pretio venditori ſoluendo tenetur d*), quo tamen non pertinet, ſi pretium in certis tantum terminis *ſeu in determinatis* temporis ſpatiis ſoluendum eſt. Qui *merces* ſub fide habita vendere ſolent, poſt interpellationem iudicialem demum iure communi vſuras exigere poſſunt, iure autem Brandenburgico *poſt annum f*). Emtor pretium quidem *propter euictionem imminentem retinere poteſt*, attamen *vſuras pretii retenti* praeſtare debet, partim quoniam alias venditor duplici onere adficeretur, partim quoniam

ſola

sola depositio iudicialis liberat ab effectibus morae (§. 128.).

a) *L.* 11. §. 2. *D. de contr. emt. Et inprimis ipsam rem praestare venditorem oportet — si modo pretium est numeratum aut eo nomine satisfactum. L* 13. § 8 *eod. Offerri pretium ab emtore debet, cum ex emto agitur, et ideo, et si partem pretii offerat, nondum est ex emto actio. Venditor enim, quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit.* add. *L.* 50. D. *de act. emt.* EDVARD. FRANC. COCCLENIVS Diss. *ad* §. 8. *L.* 13. *D. de act. emt. de implemento contractus*, Rint. 1687.

b) SAM. STRYCK Diss. *de fide habita*, Credit-Handlung, Frf. 1678. (Ei. *Diss. francof. Vol III. n.* 19.). HIER. FRID. SCORCH Diss. *de eo, quod iustum est circa venditionem fide de pretio habita*, Erf. 1744.

c) §. 41. *I. de rer div. Venditae vero res et traditae non aliter emtori adquiruntur, quam si is venditori pretium soluerit, vel alio modo ei satisfecerit — sed si is, qui vendidit, fidem emtoris secutus fuerit, dicendum est, statim rem emtoris fieri.* add. *L.* 19. *D. de contr. emt.* ANDR. FLOR RIVINVS Diss. *de rei venditae et traditae, solutione non facta vindicatione*, Vit. 1747.

d) *L.* 13. *C. de act. emt. L.* 5. *C. de pact. inter emt.* HENR. BODINVS Diss. *de vsuris pretii non soluti*, Hal. 1703. AVG *a* LEYSER Diss. *de vsuris pretii ab emtore soluendis*, Helmst. 1725. (*Spec.* 211.). IO. DAN. SCHMID *de vsuris pretii ab emtore tardius soluti*, Arg. 1725.

e) CHR. GOTTH. GVTSCHMIDT Diss. *de iuribus mercatorum in exigendis vsuris ex mora in soluendo mercium pretio facta*, Lips. 1751.

f) Pat. v. 21. Nov. 1712. (MYL. *II.* 1. 516.).

g) *L.* 18. §. 1. *de peric. et commod. L.* 24. *C. de euict.* ANDR. MYLIVS Diss. *de euictione imminente occas. L* 24. *C. de euict.* Lips. 1693. IOACH. SILLEM Diss. *de retentione pretii propter imminentem euictionem*, Trai. ad Rh. 1749.

§. CLXXIX.

§. CLXXIX.

2) *Emtor periculum rei emtae sentit a), si emtio venditio est perfecta* (§. 173.), atque adeo *pretium soluere debet, licet res emta apud venditorem casu peremta sit*, indeque *periculum ad emtorem spectat*, in casibus (§. *cit.*) determinatis. *Iure Brandenburgico b)* in *subhastationibus necessariis* ante adiudicationem et traditionem casualis rei interitus nondum pertinet ad emtorem. Sicuti periculum ita etiam *commodum ad emtorem post perfectam emtionem spectat c)*, itaque et *fructus pendentes* et *alluuiones* et *thesaurum exigere potest* (§.).

a) *L.* 8. *pr. D. de peric. et commod. L.* 1. *C. eod.* Franc. Alef Diss. *de eo, quod iustum circa periculum et commodum rei venditae*, Heidelb. 1742. (*Ei. Dieb. acad.*). Io. Tob. Carrach Diss. *de periculo rei immobilis venditae ante resignationem iudicialem*, rec. Hal. 1768.

b) A. G. O. P. 1. Tit. 51. §. 61. Rescr. v. 3. Dec. 1757. (Anh. 3. *Cod. Frid. p.* 216.)

c) *L.* 1. *C. de peric. et com. Post perfectum venditionem omne commodum et incommodum, quod rei venditae contingit, ad emtorem pertinet.* Avg. a Leyser Spec. 209. Chr. Lvd. Crell Diss. *de venditione rerum cum fundo adhuc cohaerentium*, Vit. 1742. Gvil. Lvd. Martini Diss. *an thesaurus in fundo emto cum moneta viginti annorum excusa inuentus, ad venditorem potius quam ad emtorem pertineat*, Erf. 1709.

§. CLXXX.

Venditor 1) *obligatus est rem tradere*, et quidem aut *tempore conuento*, aut si hoc non est, *simulac pretium solutum est*. *Per traditionem dominium transfertur in emtorem*, nisi venditor illud sibi ad certum tempus aut vsque ad solutionem factam *reseruauerit a)* qua in specie tamen venditor casum non sentit *b)*. Non solum autem *verbalis*

balis declaratio seu traditio ficta, sed potius *realis* requiritur, consequenter *in rebus mobilibus traditio in specie talis* fieri, *in rebus immobilibus* autem *vacua possessio* praestari debet *c*), 2) *tradi debet res cum omnibus accessionibus et omnibus emolumentis, quae tempore venditionis et post eandem cum re vendita coniuncta sunt*, 3) *tradi debet res libera* i. e. absque oneribus tam priuatis, quam extraordinariis publicis. Nec onera publica ordinaria venditor praedicere *d*), nec liberam rem ab oneribus futuris, seu post venditionem rei impositis, praestare tenetur. Ab hac necessitate tradendi rem venditam nec mora emtoris, nec praestatione eius quod interest, liberabitur venditor: 4) *venditor* in *re tradenda mobili admensuranda* etc. *custodiam exactissimam e*), *culpam* vero *leuem* et *diligentiam ordinariam* tam in his, quam in ceteris praestare debet *d*), 5) *tradere debet rem sanam* (§. *seq.*) et 6) *euictionem praestare debet*, (§. 182.) de quibus nunc alterius.

a) Io. Bernh. Friese Diss. *de pacto dominium in emtione venditione vsque ad pretii solutionem reseruante*, Ien. 1706.

b) Medit. für Rechtsgel. 1. B. *n.* 53.

c) *L.* 30. §. 1. *de contr. emt.* Avg. *a* Leyser Spec. 208. *de obligatione venditoris.* Eiusd. Spec. 207. *de traditione et occupatione rei venditae.* Lvd. Mencken Diss. *de venditore ad rei venditae necessariam traditionem obligato*, Lips. 1698. Diet. Iac. *van* Tvyt Diss. *de venditore praecise ad tradendam rem obligato*, Vltrai. 1725. Medit. 2. B. S. 220.

d) Joh. Ulr. v. Cramer ob ein Verkäufer eines Zehendens, dergestalt, daß die verkaufte Sache von allen Beschwerden, wie sie Namen haben mögen, frey sey, jedennoch wegen gebräuchlichen und gewöhnlichen belangt werden könne. (Ei. W. N. St. *p.* 92. *p.* 99.)

e) *L.*

e) *L.* 3. *D. de peric. et comm. Custodiam autem venditor talem praestare debet, quam praestant hi, quibus res commodata est: vt diligentiam praestet exactiorem, quam in suis rebus adhiberet. L.* 2. §. 1. *L.* 17. *eod. L.* 35. *D. de contr. emt.* Io. Ivstin. Schierschmidt Diss. *de imputatione culpae circa emtionem venditionem*, Lips. 1735.

§. CLXXXI.

Res, quam tradere debet venditor, *non vitiosa fuisse debet tempore venditionis*. Si post venditionem vitium morbusue accedit, periculo emtoris id contigit (§. 179.). Quod si autem tempore venditionis vitium in re vendita adfuit, ex Edictis Aedilium curulium *a*), deinceps a Praetoribus obseruatis, et in Edictum perpetuum relatis, principium iuris *b*) inualuit: *emtori licere propter notabile vitium rei venditae, quod sensu externo cognoscere non potuit, ad rescindendam totam emtionem venditionem actione redhibitoria c*) *agere, si vero vitium non tanti esset momenti, ad laesionem solum reparandam actione quanti minoris d*) *experiri*. Quare si vitium rei venditae tempore emtionis venditionis adfuit, vel idem illud sensibus externis cognosci poterat, vel non. Priori in casu *vitium patens* dicitur, *quod emtori propter propriam culpam imputatur*, *nullumque inde remedium competit* (§. 88. *not. e.*) modo dolus alterius non concurrat (§. *cit.*). Posteriori autem in casu, *vitium latens* nominatus; et hoc, vel laesionem non modicam producit, vel minus. Si hoc, *exinde nullum oritur remedium iuris*, quoniam modica non curat Praetor (§. 135. *not. c.*). Sin illud, vel vitium praeterea ita est comparatum, vt *omnem* plane *vsum* alicuius momenti impediat, vel non seu *ordinarium* tantum impedit. Illo in casu, *tota emtio venditio rescinditur actione redhibitoria*

instituta, hoc vero in casu, *emtio venditio quidem subsistit, sed pretium minuitur, et solutum pro parte repetitur actione quanti minoris. Iure Saxonico* tria potissimum vitia in *venditione equorum e*) praestantur, si scil. 1) *retro gradus* (stätisch), 2) *coecus* (staarblind), 3) *scabiosus* (haarschlechtig), seu potius *asthmaticus* (hartschlägig) equus est, attamen alia adhuc vitia admittuntur. Propter morbum sic dictum venereum boum, Franzosen-Krankheit des Rindviehes *hodie* denegatur actio redhibitoria *f*). *Praescribitur* autem *actioni redhibitoriae sex mensibus, actioni* autem *quanti minoris, anno g*).

a) Franc. Balduinus Comm. *in nouellas ad aedilitium edictum*, LugdB. 1584. (et in *Irspr. R. et Antic. T.* I.) Io. Gottl. Heineccius *ad Edictum aedilitium florum sparsio seu Dissertatio, qua aedilitii edict. historia, et ipsum, quod superest, edictum passim illustratur*, Hal. 1738. Aug. a Leyser Spec. 237.

b) *L.* 1. §. 2. *D. de aed. edict. Caussa huius edicti proponendi est, vt occurratur fallaciis vendentium et emtoribus succurratur, quicunque decepti a venditoribus fuerint: dummodo sciamus venditorem etiamsi ignorauit ea, quae Aediles praestari iubent. Nec est hoc iniquum. Potuit enim ea nota habere venditor. Neque enim interest emtoris, cur fallatur, ignorantia venditoris, an calliditate* §. 3. *Illud sciendum est, edictum hoc non pertinere ad venditiones fiscales* — §. 8. *Proinde si quid tale fuerit vitii siue morbi quod vsum ministeriumque hominis impediat, id dabit redhibitioni locum: dummodo meminerimus, non vtique quodlibet quam leuissimum efficere, vt morbosus vitiosusue habeatur.* Mich. Alberti Comment. medica *in edictum aedilitium*, Hal. 1738. (Ei. *Irsprd. med. T. V.*).

c) *L.* 21. *D. eod. Redhibere est facere, vt rursus habeat venditor, quod habuerit. Et quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio est appellata quasi redditio.* Io. Strauch Differtt. *aedilit. de redhibitoria actione*, Ien. 1671. (Ei. *opusc. P. V.*) I. C. S. Topp Diss. *de act. redhib. et quanti minoris non extendenda ad defectum in bonitate praecipue rerum fungibilium*, Helmst. 1753.

d) *L.*

d) L. 61. eod. *Quoties de seruitute agitur, victus tantum debet praestare, quanti minoris emisset emtor, si scisset hanc seruitutem impositam.*

e) Io. Lvd. Gvtbir Diss. *de tribus vitiis equorum capitalibus Saxonicis*, Vltr. 1694. ib. 1714. ib. 1720.

f) Public. v. 16. Jul. 1785. Churbrschw. Lüneb. Ed. v. 5. Novemb. 1787. Chursächs. Generale v. 23. May 1787. Mecklnb. Schwerin. Verordn. v. 28. Febr. 1789. Graumann Abhandl. über die Franzosenkrankheit des Rindviehs, und Unschädlichkeit des Fleisches solcher Thiere, Rost. 1784. Joh. Jac. Lange über die Gewohnheit die redhibitorische Klage bey den Franzosengeschwülsten des Rindviehs anzuwenden, Bützow 1786.

g) L. 19. §. vlt. D. eod.

§. CLXXXII.

De euictione.

Obligatus est venditor *euictionem praestare si rem alienam transtulit. Euictio rei* a) non est nisi *actus, quo alicui res aufertur auctoritate iudicis secundum ordinem iudiciorum legitime procedentis, propter ius fortius ab altero sufficienter demonstratum.* Quare euictio non est, *si res fortuito casu* aut *per violentam deiectionem alicui aufertur*, aut *si iudex iniusta ratione litem cognoscit* aut *dirimit*, aut *si Princeps de facto rem aufert*, aut denique, *si ab ipso transferente id non translatum est, quod transferendum erat*, quo in vltimo tamen casu saepe *euictio* dicitur *improprie* b). *Euictionem praestare* est *damnum ex euictione ortum reparare*, et hoc vel ita fit, vt ipsius *rei euictae aestimatio* praestetur, vel vt illud damnum resarciatur, quod propter rei euictae praestationem, ex euictione aliquis sentit. Priori in casu est *euictionis praestatio principalis*, posteriori vero *minus principalis*, nempe impensae in rem iactae, sumtus processus etc.

 a) F.

a) F. BALDVINVS *ad Papinianum de euictione et duplae ſtipulatione*, Baſil. 1587. 8. C. F. WAECHTLER *Recitt. ſingularum LL. Tit. Dig. de euict.* Dresd. 1680. (in Ei. *opuſc. n.* 1.). F. G. ROMANVS Progr. *de euict.* Lipſ. 1748.

b) G. L. WINCKLER Progr. *fines exceptionis non adimpleti contractus et praeſtandae euictionis*, Lipſ. 1789.

§. CLXXXIII.

Eſt autem regula iuris ciuilis generalis *a*): *quicunque transferens, ſiue auctor, in quacunque translatione deriuatiua onerosa, euictionem praeſtare debet principalem, modo accipiens rem eſſe alienam neſciuerit, et modo pactum de non praeſtanda euictione abſit.* Quare 1) non ſolum in *emtione* ſed et in *transactione*, *rei communis diuiſione*, *permutatione* etc. *auctor ad euictionem praeſtandam obligatus eſt*, 2) *in translatione gratuita* vero *euictio principalis ceſſat b*), et quum *donatio remuneratoria* in propria ſignificatione *neque ſit donatio, etiam in hac, euictionis praeſtatio ceſſat c*), *euictio* vero *minus principalis in donatione praeſtanda eſt, ſi dolus adeſt donatoris d*), 3) *ceſſat euictionis praeſtatio ſi ſciens rem alienam alter adquiſiuit e*), quod tamen ad *rem tempore translationis litigioſam* extendi nequit.

a) *L.* 1. *D. de euict. Sine tota res euincatur, ſiue pars, habet regreſſum emtor in venditorem. Sed cum pars euincatur, ſi quidem pro indiuiſo euincatur, regreſſum habet pro quantitate euictae partis. Quod ſi certus locus ſit euictus, non pro indiuiſo portio fundi pro bonitate loci erit regreſſus. Quid enim, ſi quod fuit in agro pretioſiſſimum, hoc euictum eſt; aut quod fuit in agro viliſſimum? Aeſtimabitur loci quantitas, et ſic erit regreſſus.* add. *L.* 66. § *vlt. L.* 4. *et L.* 29. *C. eod. L.* 33. *C. de transact. L.* 9. *pr. D. locat. cond. L.* 10. §. 2. *D. comm diuid.* AVG. a LEYSER Spec 239. *de perſonis, quae euictionem praeſtant.*

b) SAM.

b) SAM. STRYCK Diss. *de immunitate a praestatione euictionis*, Hal. 1708. AVG. a LEYSER Spec. 240. *de negotiis in quibus euictionis praestatio cesset.* FRANC. ANT. HERRMANN Diss. *de venditore ad praestandam euictionem non obligato*, Arg. 1742.

c) FRID. ANDR. OLDENBRVCH (Praes. IO. WVNDERLICH) Diss. *de euictione in donatione remuneratoria non praestanda*, Ien. 1754. IO. CPH. KOCH Medit. *de euictione in donatione non indistincte praestanda, Dissertationi de euictione in don. rem. non praest. opposita*, Ien. 1754. F. A. OLDENBRVCH *Notata ad medit. de euictione in donatione non indistincte praestanda, Ienae nuper editam*, Ien. 1754. IO. GVIL. DITMAR Diss. *de euictione in donatione non indistincte praestanda*, Ien. 1756.

d) L. 18. §. 3. D. *de donat. Labeo ait, si quis mihi rem alienam donauerit, inque eam sumtus magnos fecero, et sic euincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere. Plane de dolo posse me aduersus eum habere actionem, si dolo fecit.* add. L. 62. D. *de Aed. ed.* L. 2. C. *de euict.*

e) L. 27. C *de euict. Si fundum sciens alienum vel obligatum comparauit Athenocles, neque quidquam de euictione conuenit, quod eo nomine dedit contra iuris poscit rationem. Mea obseru. II. in var. obseru. iur.*

§. CLXXXIV.

4) *Cessat* quoque *si pactum de non praestanda euictione initum est a)*, quod pactum *valet*, modo auctor in dolo non fuerit, quoniam dolo futuro renuntiari nequit (§. 99. *not. a.*), 5) *cessat si ipsius emtoris culpa euictio contigit*, v. c. si non appellauit, si in contumaciam decernitur, quo etiam pertinet, *si litem venditori non denunciauit b)*. Adeo autem litis denunciatio necessaria est, vt huius omissionem nequidem excusare possit notorietas, de iustitia euincentis. Addunt 6) *cessare euictionem si vniuersitas rerum c) per auersionem vno pretio vendita*, et *vna alteraue tantum singularis res euicta sit*, quod tamen nobis secus videtur, tam si certa

et

et determinata quantitas rerum vno pretio, quam si vniuersitas rerum v. c. bibliotheca, sine certa enumeratione quantitatis, venditur. 7) *Obstat* quoque *in retractis bonis*, quoniam retrahens fortius ius transferens non habuit.

a) *L.* 11. §. 18. *D. de act. emt. Ibidem ait, idem esse dicendum, et si aperte in venditione comprehendatur, nihil euictionis nomine praestatum iri; pretium quidem deberi re euicta, vtilitatem non deberi. Neque enim bonae fidei contractus hac patitur conuentione, vt emtor rem admitteret, et pretium venditor retineret, nisi forte, inquit, sic quis omnes istas suprascriptas conuentiones recipiet, quemadmodum recipitur, vt venditor nummos accipiat, quamuis merx ad emtorem non pertineat; veluti cum futurum iactum retis a piscatore emimus. — Sed in supra scriptis conuentionibus contra erit dicendum: nisi forte sciens alienum vendit, tunc enim, secundum supra a nobis relatam Iuliani sententiam dicendum est, ex emto eum teneri, quia dolo facit.* Herrm. Zoll Diss. *ad L.* 11. §. *vlt. D. de act. emt. quod simpliciter remissa euictione, ne quidem ad pretii restitutionem agi possit contra communem sententiam*, Rint. 1703. Io. Nic. Hertivs Diss. *de pacto, ne praestetur euictio*, Giess 1705. (Ei. *opusc. Vol. II. Tom.* 3.). I. H. Boehmer *Vindiciae communis opinionis circa pactum de non praestanda euictione, contra communes errores*, Hal. 1735. (Ei. *Exerc. ad P. T. IV.*). Franc Alef Diss. *veritas communis opinionis circa pactum, de non praestanda euictione, contra nouissimos Boehmeri errores*, Heidelb. 1736 G. L. Boehmer *repetitae vindiciae pacti de non praestanda euictione*, Hal. 1737. Io. Thadd. Müller Diss. *reiteratae vindiciae communis opinionis circa pactum de non praestanda euictione, opposita* G. L. Boehmero, Heidelb. 1760.

b) *L.* 53. §. 1 *D. L.* 8. 9. 23. *C de euict.* Sam. Frid. Willenberg Diss. *de litis denunciatione ad euictionis praestationem necessaria*, Gedan. 1723. (Ei. *Exerc. Sabb. P. II. n.* 47.).

c) Prouocant quidem ad *L.* 1. *C. de euict.* (*Emtor hereditatis rem a possessoribus sumtu a periculo suo persequi debet. Euictio quoque non praestatur in singulis rebus, cum hereditatem iure venisse constat, nisi aliud nominatim inter contrahentes*

bentes conuenit,) fed ibi folum de *hereditate* feu in *iure hereditario vendito* fermo eft, in quo folum id debet obtinere *L.* 2. *D. de hered. vel act. vend. Venditor hereditatis fatisdare de euictione non debet, cum id inter ementem et vendentem agatur, vt neque amplius neque minus iuris emtor habeat, quam apud heredem futurum effet: plane de facto fuo venditor fatisdare cogendus eft.* Ad alius igitur venditionem vniuerfitatis rerum id applicari et extendi nequit.

§. CLXXXV.

Quid refarciendum fit in euictione.

Iure Romano vel *pretium euictionis nomine praeftandum* conuentione determinatum erat, vel non. Priori in cafu *id fieri folebat ftipulatione*, atque *duplum a*) *praecipue promitti moris erat*, et *hodie quoque pretium conuentum feruandum eft.* Pofteriori in cafu, vel de euictionis praeftatione principali, vel de minus principali (§. 178.) fermo eft. Si prius, *tantum reftitui debet quanti res euicta tempore euictionis aeftimanda eft b*), quoniam damnum ex euictione contingens reparari debet, adeoque *non ad pretium quod emtor dedit*, *neque ad incrementum* aut *decrementum refpiciendum eft.* Vnde venditor euictionis nomine mox plus, mox minus, quam accepit, praeftat. Sin pofterius, *euictio minus principalis tunc fimul praeftanda eft*, *fi euictionis praeftatio principalis obtinet*, et praeterea *ea quoque locum quandoque habet* etiamfi principalis praeftatio euictionis non obtineat, nempe in donationibus, puta fi donator in dolo fuit (§. 183. *not. d.*). *Sumtus* vero *proceffus*, *quo euictio ab alio infeliciter tentata eft*, *non refundit auctor.* *Plures auctores* quidem *ad adfiftendum in folidum c*), *ad damnum* vero *reparandum folum pro rata tenentur.*

a) *L.*

a) *L.* 37. *L.* 52. *D. de euict. et dupl. stip.* De hoc duplo multae LL. huius tit. loquuntur, quas alii minus recte de alia euictionis praestatione intelligunt. v. c. *L.* 1. *D.* (§. *praec. not. a.*) *L.* 13. 14 53. *D. eod.* add. *nostr. not.* 582. et 583. *ad* MENCK *de act.* CHR. GVIL. KÜSTNER Progr. *de actione ex duplo emtori, cui euicta res est, competente.* Lips. 1762.

b) *L.* 60. *eod. Si in venditione dictum non sit, quantum venditorem pro euictione praestare oporteat, nibil venditor praestabit, praeter simplum euictionis nomine, et ex natura ex emto actionis, hoc quod interest. L.* 70. *eod. Euicta re, ex emto actio non ad pretium dumtaxat recipiendum, sed ad id quod interest, competit. Ergo si minus esse coepit, damnum emtoris erit.* add *L.* 9. 21. 23. *C. eod.* IO. SAM. FRID. BOEHMER Diss. *de computatione pretii in euictionis praestatione*, Hal. 1745. F. G. ROMANVS Progr. *de pretio rei euictae*, Lips. 1748.

c) *Arg L.* 85. §. 5. *C. de rei vind.* CHR. FR. GE. MEISTER Diss. *de iuris vinculo, quo plures pro euictione auctores tenentur*, Goett. 1768.

§. CLXXXVI.

De actionibus venditis.

Haec principia valent de quacunque emtione, neque adeo differunt pro diuersa re vendita. In duabus tantum speciebus emtio venditio pro diuersitate obiecti venditi diuersa operatur principia scilicet 1) in *hereditate vendita* de qua (§. 609.) et 2) in actione vendita, in qua venditione igitur *nomina seu debita actiua pro certo pretio in alium transferuntur,* seu *ceduntur* (§. 116.). Pretium in hac venditione nominum iure Pandectarum et in hac venditione a solo contrahentium arbitrio pendebat, sed quum deinde viliori pretio aliorum actiones adquirere tentarent foeneratores, constituit *b*), Anastasius Imperator, *ne cessionarius a debitore cesso plus exigere posset, quam ipse cedenti seu*

seu venditori dederit, exceptis quibusdam. Sed mox in fraudem huius prohibitionis *pro parte sibi vendi, pro parte autem donari* nomina curarunt *redemtores alienarum litium*, cui vero fraudi deinceps Iustinianus obuiam iuit *c*), constituens, *vt nomen aut totum venderetur, aut totum donaretur. Iure Brandenburgico d) lex Anastasiana sublata est.*

a) Io. Iac. Wissenbach Diss. *de actionum cessione.* (Ei. *Differtt. I. ad Inst. n. I.*) Avg. a Leyser Spec. 199. *de actione vendita.* Io. Phil. Streit Progr. *de actione cessa*, Erf. 1719.

b) Chr. Thomasivs Diss. *de aequitate cerebrina et exiguo vsu Legis Anastasianae, occas. Iur. prou. Prutén. Lib. IV. Tit. 6. art. 5. §. 3.* Hal. 1717. Bernh. Henr. Reinold Diss. *ad L. Anastasianam 22. C. mand.* Duisb. 1717. (Ei. *opusc. p* 279.) Io. Avg. Bach Diss. *de Lege Anastasiana*, Lips. 1755. (Ei. *opusc.*).

c) *L.* 23. *eod.* — *sancimus nulli licere partem quidem debiti cedere pecuniis acceptis et venditione actionum habita, partem autem donationis titulo videri transferre* — §. 3. *Et iustum quidem fuerat hoc remedium debitoribus ab Anastasiani temporibus impertiri, ex quibus etiam lex data est, quam homines astute lacerandam esse existimauerunt.*

d) *Cod. Frid. P.* 3. *Tit.* 6. §. 9. A. L. R. I. XI. 391.

§. CLXXXVII.

Quid praestandum sit in nomine vendito.

Venditor hac quoque in venditione euictionem praestare debet, seu *cessionarius aduersus cedentem habet regressum*, hicque regressus eadem ratione ac euictio (§. 182.), distingui potest in *principalem* et *minus principalem*, prout vel cedens valorem nominis cessi, vel cetera damna, quae cessionarius occasione cessionis factae sentit, cessionario praestare debeat. Quod ad regressum *principalem* adtinet cedens *nomen* quidem *verum a*), seu quod debitor

re

re vera debeat, semper, *nomen bonum* vero tunc demum praestare debet, si aut *tempore cessionis sciuit, debitorem non amplius soluendo esse*, aut *specialiter nominis bonitatem promisit.* In hoc posteriori casu liberatur cedens, quoties debitor tempore cessionis soluendo erat, et cessionarius in exigendo negligens fuit. In *cessione* autem *gratuita*, cedens ne quidem nomen verum praestare opus habet (§. 183.). *Regressum minus principalem* praestat cedens in cessione gratuita, si in dolo est, in cessione onerosa vero, semper si falsum nomen transtulit.

a) L. 74. §. 3. D. de euict. Qui nomen quale fuit, vendidit, duntaxat vt sit, non vt exigi possit, et dolum praestare cogitur. add. *L. 4. 5. D. de hered. vel act. vend.* Ryd. Brenneisen Diss. *de euictione in cessione nominis praestanda*, Vit. 1738. I. T. Wordenhoff Diss. *qua doctrina de cedente ad cessi nominis bonitatem praestandam obligato sub examen reuocatur*, Trai. ad Rh. 1757. (in Oelrichs *Thes. n. n. Differtt. Belg. Vol. I. T. I. p.* 309.) Meditt. f. R. 2 B. S. 270.

§. CLXXXVIII.

De pactis emtioni venditioni adiici solitis. De pactis adiectis in genere.

Pacta quaedam, quae contractus non erant, obligationem ciuilem plenam tunc producebant, *si contractui adiecta erant* (§. 85.), vnde *pacta adiecta* dicebantur *a*). Eiusmodi pacta adiecta igitur cum contractibus tamquam accessorium cum principali simul consistere debebant, indeque solum *circa naturalia et accidentalia contractuum*, non autem *circa essentialia* versari poterant, id est, contractibus nihil contrarii continere poterant, et si illud continebant, erant nulla. Si vero circa naturalia contractuum versantur, *pacta adiecta detrahentia*

tia nominantur, quoniam detrahunt aliquid a naturalibus contractuum, in eoque casu *contractus irregularis* seu *improprius* seu *contractus extra naturam esse*, *rem notissimos terminos egredi*, *contractus excedere modum et naturam*, dici solet *b*); pacta autem adiecta circa accidentalia versantia, seu quatenus non solum naturalibus aliquid detrahunt, sed etiam nouum quid addunt, *adiicientia* appellantur. Possunt *haec pacta adiecta* et *conditionem suspensiuam*, et *conditionem resolutiuam* (§. 97.) *contractui adiicere*, et in posteriori casu, potest *contractus resolui* vel *ex tunc* vel *ex nunc*, prout aut omnia propter conditionem resolutiuam in eum statum redigantur, qui ante contractum initum aderat, aut contractus eiusque effectus subsistunt, donec resoluatur *c*).

a) *L. 40. D. de reb. cred. — quia pacta in continenti facta, stipulationi inesse creduntur — L. 7. §. 5. D. de pact. — vt, si quidem ex continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint, ex internallo non inerunt. — Ea enim pacta insunt, quae legem contractui dant, id est, quae in ingressu contractus facta sunt. Idem responsum scio a Papiniano, et si post emtionem ex internallo aliquid extra naturam contractus conueniat, ob hanc agi ex emto non posse, propter eandem regulam, ne ex pacto actio nascatur, quod et in omnibus bonae fidei iudiciis erit dicendum. Sed ex parte rei locum habebit pactum, quia solent et ea pacta, quae postea interponuntur parere exceptiones.* Io. Ferd. *de* Retes *de pactis adiectis* (Ei. *opusc.* et in Meerm. *Thes. T. VI.*). Io. Alex. *van* Hasselt Diss. *de pactis, nominatim iis quae contractibus in continenti sunt adiecta*, LugdB. 1769.

b) *L. 7. cit. L. 24. 26. D. depos.* (§. 230. *not. c*) *L. 5. §. 4. D. de praescr. verb et potest mandatum ex pacto etiam naturam suam excedere.* Io. Pavl. Fetzer Diss. *de irregularitate contractuum*, Alt. 1676.

c) God. Lvd. Mencken Diss. *de rescissione emtionis venditionis ex tunc et ex nunc*, Viteb. 1719.

§. CLXXXIX.

§. CLXXXIX.

De pacto de retrouendendo et retroemendo.

Emtioni venditioni varia pacta adiici solent, quorum quaedam iam explicata sunt, v. c. pactum de fide pretii habenda (§. 174.), pactum de casu suscipiendo (§. 104.), pactum de non praestanda euictione (§. 179), etc. Potissimum vero et specialiter Iure Romano tractatur I.) *pactum de retrouendendo* (Wiederverkauf), et II.) *pactum de retroemendo* (Wiederkauf). Vi prioris *emtor obligatus sit venditori rem emtam iterum vendere*, vi posterioris autem *venditor obligatus sit, rem venditam iterum emere.* In priori igitur *obligationem habet emtor, ius vero liberum venditor*, in posteriori vero *obligationem habet venditor, ius autem emtor.* Existente igitur casu, pacto adiecto determinato, *resoluitur emtio venditio*, et quidem *ex nunc* non *ex tunc.* Quumque igitur haec pacta conditionem resolutiuam contineant, facile intelligimus, *emtionem sub hisce pactis celebratam* (§. 98.) *esse perfectam*, adeoque *casum sentire emtorem* (§. 179.), nec minus, si ad actum deducuntur, *nouam esse emtionem, non solius anterioris contractus resolutionem*, atque adeo *existentia conditionis resolutiuae non reducit dominium ad priorem venditorem* sed tantum semper *personalem solum actionem operatur*, nisi tertius in dolo fuerit, et nisi pactum ita conceptum, *vt res sit inemta c*).

a) *L. 2. C de pact. inter emt Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, vt siue ipsi, siue heredes eorum emtori pretium quandocunque, vel intra certa tempora obtulissent restitueretur, teque parato satisfacere conditioni dictae, heres emtoris non paret, vt contractus fides seruetur, actio praescriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quae post oblatam ex pacto quantitatem et eo fundi ad aduersarium peruenerunt.* HENR. BERGER Diss. *de iure ex pacto reuendendi,*

uendendi, vt vendatur, Vit. 1796. (Ei. *Differt. p.* 512.) Io. Ehrenfr. Martini Diff. *de pacto retrouenditionis*, ib. 711. Chr. Thomasivs Diff. *de vfu pract. deftinctionis inter emtionem cum pacto de retrouendendo et contractu pignoratitio.*

b) L. 58. D *de pact. Illud plane conuentione, quae pertinet ad refcindendum id quoad actum eft perfici non poteft, vt tu, quod iam ego tibi praeftiti, contra praeftare mibi cogaris, quia ea modo non tam hoc agitur, vt a priftino negotio difcedamus, quam vt nouae quaedam obligationes inter nos conftituantur.* C. F. Walch Diff. *de retrouenditione a laudemii onere libera*, Ien. 1761.

c) L. 7. C. *eod. Si a te comparauit is, cuius meminifti, et conuenit, vt, fi intra certum tempus foluta fuerit data quantitas, fit res inemta, remitti hanc conuentionem refcripto noftro non iure petis. Sed fi fe fubtrahat, vt iure dominii eandem rem retineat, denunciationis et obligationis depofitionisque remedio contra fraudem potes iuri tuo confulere.* coll. cum L. 4. *eod.* H G. Baver Diff. *qua actione venditori ex pacto de reuendendo experiundum fit, et quatenus rei vindicatio obtineat*, Lipf. 1781.

§. CXC.

Duae potiffimum occafione horum pactorum obueniunt quaeftiones, 1) *quodnam pretium reftitui debeat?* et 2) *intra quodnam tempus iura ex hisce pactis quaefita exerceri poffint?* Quod ad priorem quaeftionem adtinet, vel pretium iam in anteceffum determinatum eft, vel non. Priori in cafu, *pretium determinatum quidem praeftandum eft, ita tamen, vt fi pretium primae emtionis placuit, idem illud diminuatur, fi res ipfa deterior, aut idem augeatur, fi res melior reddita eft a)*, quoniam quoad prius, damna cafuali ferre debet emtor, per confummatam emtionem primam dominus factus, et prior emtio venditio non ex tunc fed ex nunc (§. 188.) refoluitur. Sed hoc loco fermo eft de *deteriorationibus*, et *meliorationibus intuitu ipfius rei,*

rei, non vero de augmento et diminutione valoris rei accidentali, adeoque si hoc contingit pretium neque augetur neque deminuitur. Posteriori autem in casu, propter easdem rationes adsumendum est, *contrahentibus pretium, quod tempore nouae venditionis rei vendendae conuenit, placuisse.* Quoad autem *posteriorem* quaestionem *b*), videndum, vtrum tempus conuentione contrahentium determinatum sit, nec ne. Priori in casu, si tempus tamquam *terminus a quo* adiectum est, *solum ab hoc tempore et non prius*, sin vero tamquam *terminus ad quem* determinatum est, *intra*, neque adeo *vltra hoc tempus exerceri possunt iura ex hisce pactis quaesita.* Posteriori vero in casu, *huic iuri de retroemendo et retrouendendo praescribitur c*) *intra* 30 *annos*, nisi expresse conuentum sit, vt ius hoc *quandocunque libuerit*, exerceri possit, quo casu tamquam res merae facultatis *d*), nulli praescriptioni subsunt eiusmodi pacta (§. 75.).

a) Aliud visum est Berolinensibus, vid. Beytr. 3. jur. Litt. 1. Samml. S. 9. sed distinguendum est, inter retrouenditionem ex iuris germanici principiis *instar pignoris*, et ex iure Romano aestimandam. — FRID. BALEMANN Diss. *de iure meliorationum competente emtori ex reuenditione.* DAN. NETTELBLADT Diss. *de expensarum et pretii restitutione in retrouenditione*, Hal. 1776.

b) GVIL. FERD. BACHOV *van* ECHT Diss. *de iustitia praescriptionis circa bona sub pacto retrouenditionis alienata*, Ien. 1730. rec. cum SAM. LVCII *succinctis animaduersionibus oppos. cit. Diss.* Frf. ad Moen. 1731.

c) *L.* 3. *C. de praescr.* 30 *vel* 40 *ann.* (§ 70. *not. g.*) *L.* 1. §. 1. *C. de annal. exc.* HENR. GOD. BAVER Diss. *ius retroemendi indefinite concessum tempore longissimo praescribi*, Lips. 1762.

d) Quod iure Saxonico obtinet, AVG. FRID. SCHOTT Diss. *de praescriptione iuris bona sub pacto de retrouendendo alienata reluendi, ad Const. Sax. Elect.* 1. *P. II.* Lips. 1767.

(Ei.

(Ei. *opusc. n.* 10.) Frid. *de* Behmer Obſ. 17. *de praeſcriptione facultatis retroemendi vel reluendi ſi pacto clauſula,* quandocunque libuerit, *adiecta, cum praeiudicio.* Herrm. Becker Gedanken über eine Stelle in dem Schaumburgiſchen *Comp. Pand. tit. de contr. emt.* § 20. Greifsw. 1787. Abh. über die Verjährung des aus dem Wiederverkaufsvertrag entſpringenden Wiedereinlöſungsrecht (Leipz. Magaz. f. Rechtsgel. von Günther und Otto, 1786. 3. St. S. 236.).

§. CXCI.

III.) *Pactum diſplicentiae a), quo vni alteriue contrahentium ius adquiritur poenitere et re in integrum reſtituta a contractu recedere,* quod in priora pacta (§. *praec.*), quodammodo coincidit, et tantum intuitu pretii reſtituendi et intuitu temporis, quod admodum breue eſſe ſolet, a prioribus differt. IV.) *Pactum reſeruati dominii,* vel *reſeruatae hypothecae, quo venditor dominium et hypothecam vsque ad pretii ſolutionem ſibi reſeruat.* In eo quidem caſu, quo fides de pretio habita non eſt, pactum hoc ſuperfluum eſt, quoniam tunc dominium apud venditorem manet (§. 174.), ſed vtile admodum eſt in eo caſu vbi fides de pretio habita eſt *b*). V.) *Pactum conſtituti poſſeſſorii, quo emtor ſeſe obligat, non ſuo ſed venditoris nomine rem emtam et traditam poſſidere, donec de pretio ſatisfactum fuerit,* adeoque in hoc caſu non ciuilem ſed ſolum naturalem poſſeſſionem ratione venditoris tantum accipit emtor (§. 50. *not. e.*), hocque pactum cum antecedentibus coniungitur.

a) *L.* 3. *D. de contr. emt. ſi res ita diſtracta ſit, vt ſi diſpliciuſſet, inemta eſſet, conſtat, non eſſe ſub conditione diſtractam, ſed reſolui emtionem ſub conditione.*

b) Io. Bernh. Frieſe Diſſ. (§. 176. *not. a.*).

§. CXCII.

§. CXCII.

De pacto protimiseos.

VI.) *Pacto protimiseos ius constituitur praeferentiam exigendi prae aliis emtoribus in noua venditione eiusdem rei ab emtore primo ineunda*, illudque ius praeferentiam exigendi seu *ius protimiseos* in genere, vel tantum exercere potest antequam emtio venditio noua per traditionem rei venditae consummata est, adeoque solum contra venditorem nouum, vel etiam post traditionem, adeoque contra emtorem et quemcunque rei possessorem exercetur. Priori in casu est *ius protimiseos in speciе tale a)* (Vorkaufs-Recht) tam Romanis quam Germanis cognitum. Posteriori vero *ius retractus b)*, (Näherrecht, Abtrieb, Losungs-Recht), quod Romani ignorarunt, adeoque ex solis Iuris germanici principiis aestimandum est. Prius non solum *conuentionale* et *cessum*, sed etiam *legale* et *testamentarium c)* esse potest. *Legale* ius protimiseos competit 1) *domino emphyteuseos d) in venditione meliorationum* seu *emponematum ab emphyteuta suscipienda* (§. 381.), 2) *creditoribus e) in subhastatione bonorum debitoris obaerati immobilium, prae aliis licitantibus extraneis*, seu qui non creditores sunt, et si plures creditores sunt, *illi cui maior summa debetur*. Ius protimiseos igitur *ius* solum *personale fundat, aduersus ipsum venditorem, ad interesse consequendum*, adeoque etiam ius protimiseos hypotheca munitum, non ius reale seu ius retractus, sed solum id operatur, *ut actio ad interesse in subsidium contra tertium rei possessorem locum habeat. Exspirat* eam ob rem ius protimiseos aduersus tertium rei possessorem statim *post traditionem*, actio autem ad interesse aduersus ipsum venditorem durat per 30 ann.

a) Car.

a) CAR. IO. WELLE Comm. *de laudemio iure protimiseos atque retractus*, Viteb. et Seruest. 1758. GE. SAM. MADIHN Diss. *de iure protimiseos eiu que a iure retract s discrimine*, Hal. 1758. EVSEB. OELTZE Diss. *de quaestione an in venditione gratiosa ius protimiseos locum habeat*, Ien. 1767.

b) ERN. FRID. WALCH Lib. vom Näherrecht, Jen. 1766. CAR. FRID. MATTH. REHNS Comm. *iuris retractus iuridica explicatio*, Trai. cis Viadr 1772. SIXT. IAC. KAPE Diss. *de iure retrahendi res mobiles*, Tüb. 1771.

c) WOLFG. AD. SCHOEPF Diss. *de retractu conuentionali et testamentario*, Tüb. 1758.

d) *L. 3. C. de iur. emphyteut.*

e) *L. 16. 18. D. de reb. auct. iud. possid.*

§. CXCIII.

De pacto addictionis in diem.

VII.) *Pactum addictionis in diem*, (Vorbehalt eines bessern Käufers), *quo emtioni venditioni conditio adiicitur, si intra certum tempus melior conditio non offeratur.* Potest autem haec conditio vel *suspensiue*, vel *resolutiue a*) concipi. Priori in casu *addictio in diem emtionem venditionem imperfectam reddit*, atque adeo tota res ab existentia conditionis dependet, quae si non existit, i. e. intra certum tempus melior conditio non offertur, emtio fit pura, sin autem melior conditio offertur et prior emtor idem praestare non vult, emtio venditio imperfecta manet et venditor rem addicere potest illi, qui meliorem conditionem offert. Posteriori autem in casu *emtio quidem perfecta est* (§. 94.), et traditione facta dominium in emtorem transit, *ast oblata meliore conditione* vel emtor idem praestare vult, vel non. Si prius, *emtio venditio fit pura* et *irresolubilis*, atque adeo ab emtoris arbitrio tunc omnia pendent *b*); sin posterius, *emtio*

R

tio venditio resoluitur c), modo non in fraudem alter meliorem conditionem offerat. Plerumque in *gratiam solius venditoris* fit addictio in diem, indeque venditori licet, posthabita meliore conditione, priorem sequi, sed et in *gratiam ipsius emtoris* adiecta esse potest *d*). Quoad *tempus*, illud vel pacto determinatum est, vel non. Priori in casu *res per se clara est*, posteriori vero, *tamdiu durare debet, donec tempus praescriptionis extinctiuae actionum personalium* (§. 157.) *effluxuum est.*

a) *L.* 2. *D. de in diem addict. Quotiens fundus in diem addicitur, vtrum pura emtio est, sed sub conditione resoluitur, an vero conditionalis magis sit emtio, quaestionis est. Et mihi videtur interesse quid actum sit! Nam si quidem hoc actum est vt meliore allata conditione discedatur, erit pura emtio, quae sub conditione resoluitur. Sin autem hoc actum est, vt perficiatur emtio nisi melior conditio offeratur, erit emtio conditionalis.* §. 1 *Vbi igitur, secundum quod distinximus, pura venditio est, Iulianus scribit, hunc, cui res in diem addicta est, et vsucapere posse et fructus et accessiones lucrari et periculum ad eum pertinere, si res interierit. L.* 4 *eod. Vbi autem conditionalis venditio est, negat Pomponius vsucapere eum posse, nec fructus ad eum pertinere.* — Wolfg. Ad. Lauterbach Tr. Synopt. *de addictione in diem* (Ei. *Disp. Vol. IV. p.* 1378). Fr. Ant. Schnell Diss. *de addictione in diem*, Giess. 1711. Franc. Mat. Kopf Diss. *de in diem addictione*, Arg. 1740.

b) *L.* 7. *D. eod. Licet autem venditori, meliore adlata conditione, addicere posteriori, nisi prior paratus sit, plus adiicere.* add. *L.* 8. *L.* 11. *L.* 19. *eod.*

c) *L.* 16. *eod. Imp. Seuerus rescripsit: sicut fructus in diem addictae domus, cum melior conditio fuerit allata, venditori restitui necesse est, ita rursus, quae prior emtor medio tempore necessario probauerit erogata, de reditu teneri, vel si non sufficiat, solui aequum est: Et credo sensisse principem de emti venditi actione.* add. *L.* 6. *eod.*

d) *L.* 9. *eod. Sabinus scribit, licere venditori meliorem conditionem*

tionem oblatam abiicere, sequique primam, quasi meliorem. Et ita vtimur. Quid tamen si hoc nominatim actum, vt liceret resilire emtori meliore conditione allata. Dicendum erit, dissolutam priorem emtionem, etiamsi venditor sequentem non admittat.

§. CXCIV.

De pacto commissorio seu lege commissoria.

VIII.) *Lex commissoria* est *pactum, vi cuius ius ex contractu translatum reuocatur si alter contrahentium obligationi non facit satis, in specie lex commissoria* dicitur, *quando res pro inemta declaratur, si intra certum tempus emtor pretium non soluerit b*). Hocce pactum 1) in *gratiam venditoris c*) adiicitur *a cuius arbitrio pendet, vtrum ius ex pacto commissorio exercere velit, nec ne,* 2) *moram emtoris praeponit,* i. e. vt ex culpa venditoris solutio non dilata sit; perinde tamen est, *siue culpa emtoris mora contingat, siue casu emtor impediatur d*), 3) *existente conditionis resolutiuae casu, resoluitur contractus volente venditore*, et quidem *ex tunc*, adeo *vt venditor pretium, emtor vero rem cum fructibus et accessionibus restituere debeat e*), indeque et 4) *emtor partem pretii et arrham datam recipit,* nisi 5) *fructus perceptos et forte consumtos, quoad aestimationem, pro summa concurrente, cum parte pretii soluta compensare velit*, quod illi licet, non autem, vt vulgo traditur, semper arrham semperque partem pretii emtor perdit, et tunc fructus solum, si quos perceperit, lucratur, sed potius *arrham venditor solum lucrari potest, si pacto id determinatum et arrha tamquam poena conuentionalis* (§. 100.) *spectata sit f*). Ceterum 6) *si venditor post diem legi commissoriae praestitutum, pretium petit aut accipit, eidem renunciatum est g*), nec variare potest.

 a) Henr.

a) HENR. HILDEBRAND Diss. *de lege commissoria venditioni adiecta*, Alt. 1716. IO. HENR. MEIER Diss. *de lege commissoria venditioni adiecta*, Erf. 1718. GE. FRID. KRAVSE Diss. *de lege commissoria*, Vit. 1766.

b) *L.* 4. *D. de leg. commiss. Si fundus lege commissoria venierit, hoc est, vt, nisi intra certum diem pretium sit exsolutum, inemtus fieret, videamus quemadmodum venditor agat tam de fundo, quam de his, quae ex fundo percepta sunt; itemque si deterior fundus effectus sit, facto emtoris. Et quidem finita est emtio. Sed iam decisa quaestio est, ex vendito actionem competere* — §. 1. *Sed quod ait Neratius, habet rationem, vt interdum fructus emtor lucretur, cum pretium, quod numerauit, perdidit. Igitur sententia Neratii tunc habet locum, quae est humana, quando emtor aliquam partem pretii dedit.* GE. SAM. MADIHN Diss. *de effectu legis commissoriae parte pretii soluta, ad L.* 4. §. 1. *D. de leg. commiss.* Hal. 1755. IO. WILCKENS Diss. *de lege commissoria*, Goett. 1786.

c) *L.* 3. *D. eod. Nam legem commissoriam, quae in venditionibus adiicitur, si volet, venditor exercebit, non etiam inuitus.*

d) CHR. HENR. BREVNING Diss. *an mora purgari possit oblato pretio in venditione sub pacto legis commissoriae*, Lips. 1771.

e) *L.* 5. *eod. Lege fundo vendito dicta, vt, si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inemta sit, de fructibus quos interim emtor percepisset, hoc agi intelligendum est, vt emtor interim eos sibi quoque iure perciperet; sed si fundus reuenisset, Aristo existimabat venditori de his iudicium in emtorem dandum esse: quia nihil penes eum resistere oporteret ex re, in qua fidem fefelisset. L.* 6. *eod. De lege commissoria interrogatus ita respondit* (SCAEVOLA): *si per emtorem factum sit; quo minus legi pareretur, et ea lege, vti venditor velit, fundos inemtos fore, id quod arrhae, vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum. Idem respondit, si ex lege inemti sint fundi nec id, quod accessurum dictum est, emtori debere.*

f) L. 8. *eod. Mulier fundos Caio Seio vendidit, et acceptis arrhae nomine certis pecuniis, statuta sunt tempora solutioni reliquae pecuniae; quibus si non paruisset emtor pactus est, vt arrham perderet, et inemtae villae essent.*

g) *L.*

g) *L.* 4. §. 2. *L.* 6. §. 2. *L.* 7. *D. eod.* KLÜGEL. S SCHMIDT Diss. *de L. commissoriae, speciatim de praescriptione actionis ex ea datae ad L.* 4. §. 2. *D. de L. comm.* Viteb. 1795.

§. CXCV.

De verbis obliquis et directis, quibus haec pacta concipi posse credunt, et de actione ex conditione resolutiua existente oriunda.

Conditio resolutiua secundum suam naturam efficit, vt omnia in pristinum redeant statum, adeoque et conditione resolutiua existente dominium, quod tantum sub conditione in emtorem transierat iterum redit ad venditorem, et quidem ipso iure; nisi noua emtio venditio requiratur. Sed ex doctrina Glossatorum *a*) distinctio inter *verba directa* et *obliqua* inualuit, et putant, si priora adhibita essent *dominium ipso iure redire ad venditorem*, adeoque venditori aduersus tertium rei possessorem etiam rei vindicationem competere, sin posterioribus vsi essent contrahentes, *dominium non ipso iure redire, sed traditione opus esse, adeoque nec contra tertium rei possessorem patere rei vindicationem*. Ad *directa* verba referunt formulas: *vt res sit inemta, vt emtio sit nulla, vt recedere, resilire liceat;* ad *obliqua* autem: *vt reddatur, restituatur*, immo etiam a quibusdam: vt *recedatur*, ad *venditorem reuertatur, vt resilire liceat*. Secundum nostram autem sententiam distinguendum, vtrum conditione resolutiua existente aduersus ipsum venditorem agatur, an aduersus tertium rei possessorem. Priori in casu *non rei vindicatione sed actione venditi agi potest b*). Posteriori vero *sine omni distinctione verborum actio realis institui potest aduersus tertium rei possessorem c*).

a) Re-

a) Refutarunt iam hanc distinctionem COVARRVVIAS *L. III. var. resol. c.* 8. *n.* 1. et I. H. BOEHMER Diss. *de verbis directis et obliquis*, Hal. 1717. rec. 1735. (Ei. *Exercitt. ad P. T.* 1. *p.* 94.) §. 30. *seq.* qui tamen postea titubauit et magis ad communem opinionem reuersus videtur. Vid. Ei. *Doctr. de act. sect.* 11. C. 8. §. 88. et Ei. *Ius Digest. lib.* 18. *Tit.* 3. §. 7.

b) *L.* 3. *C. de pact. inter emt. et vend. compos. Qui ea lege praedium vendidit, vt, nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reuerteretur, si non precariam possessionem tradidit, rei vindicationem non habet, sed actionem ex vendito. L.* 4. *D. de leg. commiss.* (§. *praec. n. b.*) *L.* 6. §. 1. *D. de contrah. emt.*

c) *L.* 41. *D. de rei vind. Si quis hac lege emerit, vt si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emtione, post allatam conditionem iam non potest in rem actione vti. Sed et si cui in diem addictus sit fundus antequam adiectio sit facta, vti in rem actione potest, postea non poterit.* add. *L.* 13. *D. de pign. act.*

§. CXCVI.

De pactis adiici prohibitis.

Haec erant pacta, quae emtioni venditioni adiicii possunt et solent. Ea autem *pacta, quae essentialibus huius contractus repugnant, nulliter adiiciuntur*, neque adeo quidquam operantur. Huc pertinet *pactum ne omnino pretium soluatur*, ne *proprietas omnino transferatur*, etc. Speciali ratione etiam illud pactum nulliter adiicitur, *quo venditor tributa atque onera futura rei venditae in se recipit a)*, adeo vt non solum ratione fisci, qui semper possessorem sequitur, sed etiam ratione ipsius venditoris inualidum sit.

a) *L.* 1. *C. sine cens.* (*Imp. Alex.*) *Ex conuentione quidem, qua pactam nouercam tuam cum patre tuo dicis, cum fundum in dotem daret, vt ipsa tributa agnosceret, actio tibi aduersus eam competere non potest, etiam si pactum in stipulationem*

tionem deductum probetur. Sed et si fundus aestimatur, ita vt pars instrumenti significat, datus est, ex vendito actio, vt placitis fletur, non competit. Quam legem male eandem cum *L.* 11. *C. de pact.* putant eamque ex *L. cit.* explicare volunt, vbi idem Imp. Alex. *Ex conuentione quidem pactam nouercam tuam dicis, cum fundum in dotem daret, vt creditoribus, quibus fuerant praedia obligata, vsuras solueret, actio tibi aduersus eam competere non potest, etsi pactum in stipulationem deductum probetur. Sed si fundus aestimatur, ita vt pars instrumenti significat, in dotem datus est, ex vendito actio, vt placitis fletur, competit.* Io. Ge. Bertoch Diss. *de pacto quo venditor tributa in se recepit, non modo quoad fiscum, sed et quoad ipsos contrahentes inualido*, Erf. 1715 Io. Tob. Richter Diss. *de pacto quo quis fundum sine tributis habeat, vel alienet, prohibito*, Lips. 1771. Ge. Sam. Madihn Prog. *de virtute conuentionis, qua fundi venditi tributa in venditorem transferuntur, ad L. 11. C. de dact. et L. 1. C. sine cens.* Trai. cis Viadr. 1778.

§. CXCVII.

De actionibus emti et venditi.

Actio ex hoc contractu oriunda *a*) *vtrinque directa* (§. 160.) est, et quidem *venditori* competit *actio venditi aduersus emtorem, vt hic obligationibus suis* (§. 174.) *faciat satis, emtori* autem datur *actio emti aduersus venditorem, vt hic suas obligationes* (§. 176. *seq.*) *adimpleat,* et inprimis *vt rem tradat* (§. *cit.*) *et*, si rem tradere nequit, *interesse praestet.* Si venditor pluribus rem vendidit, praefertur, *is, cui tradita est res b*), etiamsi tempore posterior sit, nisi secundus emtor sciuit, primo iam venditam esse rem; sin neutri tradita est, *ille praefertur, qui tempore prior est c*).

a) Conr. Rittershvsivs (Praef. Hvb. Giphanio) Diss. *de actionibus emti venditi*, Ingolst. 1581. Io. Franc. Marioneiz Diss. *de actione emti*, Arg. 1771.

b) L.

b) L. 15. *C de rei vindicat.*

c) L. 26. *D loc. cond. In operis duobus simul locatis conuenit, priori conductori ante satisfieri. L.* 18. *D. qui pot. in pign.* Io Ger Schlitte Diss. *de eo, qui posterior tempore posterior iure,* Hal. 1719.

Tit. II.

De

locatione conductione.

§. CXCVIII.

Locatio conductio a) est *contractus consensualis de vsu alicuius obiecti, in re fungibili non consistentis, pro certo pretio concedendo.* Requiritur itaque *consensus omnimodo determinatus* tam ratione *pretii,* quam ratione *vsus alicuius obiecti.* Consensus potest esse vel *expressus,* vel *tacitus b),* v. c. si ab eo vsus conceditus *qui professionem huius rei facit.* Pretium in locatione conductione quoque debet esse *verum, eminens* et *certum,* atque hoc loco pretium dicitur *merces c)* seu *locarium.* Quare si loco mercedis, fructus ex ipso praedio locato percepti, et quidem non aestimati praestantur, non est locatio conductio, sed *societas coloniaria d).* Vsus autem concessus esse potest, vel *rei* cuiusdam, vel *operarum hominum.* Priori in casu dicitur *locatio conductio rerum,* posteriori *locatio conductio operarum e),* inqua vel merces in singulas operas aut absolute aut per relationem ad certum tempus determinatas, vel per auersionem in totum aliquod opus determinatur. Illo in casu est *locatio conductio operarum in specie talis,* hoc autem in casu est *locatio conductio operis f).* Possunt vero operae solum

ſolum vulgares locari atque conduci pro mercede, operae autem non vulgares, ſeu quae artis liberalis ſcientiam deſiderant, ſi praeſtantur pro certa pecuniae ſumma, adeſt contractus innominatus do vt facias, et pecunia ipſa praeſtanda dicitur *honorarium, ſalarium, deſeruitum.* Honorarium duplicem habet ſignificationem. *Primo* enim denotat pecuniam iuris ex neceſſitate pro operis non vulgaribus praeſtandam, *deinde* autem id, quod nulla ex neceſſitate in contractibus praeſtatur, quodque adeo contractus gratuitos non mutat in oneroſos *g*).

a) Io. *de* Avezan Lib. *de locatione et conductione.* (*in* Meerm. *Theſ. T. IV. pag.* 75.). Ge. Frid. *de* Ploennies Diſſ. *de praecipuis et controuerſis locationis conductionis capitibus*, Gieſſ. 1738. Io. Gvil. *de* Goebel Obſ. *theor. pract. de locatione conductione*, Helmſt. 1742. Io. Matth. Barthel Diſſ. *de obligatione locatorem inter et conductorem*, Arg. 1758.

b) *L.* 51. *D. loc. cond. Ea lege fundum locaui, vt, ſi non ex lege coleretur, relotare eum mihi liceret, et quo minoris locaſſem, hoc mihi praeſtaretur, nec conuenit, vt, ſi pluris locaſſem, hoc tibi praeſtaretur. Et cum nemo fundum colebat, pluris tamen locaui. Quaero, an hoc ipſum praeſtare debeam Reſpondit: in huiusmodi obligationibus id maxime ſpectare debemus, quod inter vtramque partem conuenit. Videtur autem in hac ſpecie id ſilentio conueniſſe, ne quid praeſtaretur, ſi ampliore pecunia fundus eſſet locatus, id eſt, vt haec ex conuentione pro locatore tantummodo interponeretur.* Ern. Tentzel Progr. *an conſenſu tacito locatio conductio confici poſſit*, Erf. 1723. Io. Hartmann Diſſ. *de tacita locatione conductione*, Ien. 1724. Avo. *a* Leyser Spec. 213. Io. Frid. Wahl Progr. *de conuentione quae ſilentio fit, occaſ. L.* 51. *D. loc. cond.* Goett. 1744.

c) *L.* 2. *D. eod. Locatio et conductio proxima eſt emtioni et venditioni, hisdemque iuris regulis conſiſtit. Nam vt emtio et venditio ita contrahitur, ſi de pretio conuenerit, ſic et locatio et conductio contrahi intelligitur, ſi de mercede conuenerit. L.* 46. *D. eod. Si quis conduxerit nummo vno, conductio nulla eſt, quia et hoc donationis inſtar inducit.* G. Straves

STRAVSS Diss. *de pecunia numerata in contractu locati conducti necessaria*, Vit. 1675.

d) *L.* 25. §. 6. *D. eod.* — *alioquin partiarius colonus, quasi societatis iure et damnum et lucrum cum domino fundi partitur.* Obstare videtur *L.* 21. *C. eod. Si olei certa ponderatione fructus anni locasti, de contractu bona fide habito propter hoc solum, quod alter maiorem obtulit ponderationem, recedi non oportet.* WOLFG. AD. LAVTERBACH Diss. *de colono partiario*, Tüb. 1670. (Ei. *Diss. T.* I. *n.* 21.) IEREM. KYBER Diss. *de colono partiario* (Halbbauer). Alt. 1677. CHR. HENR. BREVNING Diss. *an conuentio cum colono partiario pro arbitrio possit reuocari*, Lips. 1771.

e) *L.* 22. §. 1. 2. *eod.* GE. AD. STRVVE Diss. *de operarum locatione et conductione*, Ien. 1692. HVGO. FRANC. HVNOLD Progr. *de locatione conductione facti*, Erf. 1725. AVG. a LEYSER Spec. 212. *de locatione operarum.*

f) *L.* 51. §. 1. *eod.* SAM. FRID. WILLENBERG Diss. *de opere conducto*, Ged. 1703. (Ei. *Exercitt. sabbath. T. II. n.* 40.)

g) ERN. TENTZEL Diss *de honorariis*, Erf. 1714. CHR. HENR. BREVNING Diss. *an honorarii datio in contractibus gratiosis liberet a damno dato restituendo*, Lips. 1772.

§. CXCIX.

De obligationibus locatoris.

Locator 1) *praestare debet vsum determinati obiecti*, indeque et *rem ad vsum quem locauit habilem a*), si secus, vel per casum fortuitum id contingit, vel non. Priori in casu *locatio conductio resoluitur*, et locator aut totam mercedem, aut particulam eiusdem acceptam, restituere debet *b*). Posteriori vero, vel culpa locatoris, vel culpa conductoris id fit. Si hoc, *nihil conductori prodest, sed locator integram mercedem postulat*, sin illud, *locator etiam ad interesse tenetur c*). *Casum* autem sentit *d*) locatur operarum (§. 108.): 2) *vsum praestare debet*

debet ad tempus conuentum, nec ante effluxum hoc tempus recedere poteſt *e*), niſi α) *ipſe aedes ſuas neceſſarias habeat ad proprium* vſum, aut β) *domus refectione indigeat*, quae, conductore rei inſiſtente, fieri nequit, γ) *ſi conductor re phyſice et moraliter abutatur*, δ) *ſi merces per biennium non ſoluta ſit.* Et quum haec omnia exceptionem a lege contineant, alii caſus ſubintelligi nequeunt, indeque et immerito a mercede per biennium non ſoluta concluditur *ad mercedem intra duos quadrantes non ſolutam*, ſi eadem ſingulis quadrantibus ſoluenda eſt, 3) *locator operarum promiſſas operas praeſtare debet*, et ſi culpa ſua praeſtare nequit, ad intereſſe tenetur, 4) *damna dolo vel culpa leui data f*) *reſarcire obligatus eſt*, 5) *impenſas in rem factas neceſſarias indiſtinctim, vtiles* vero, *quatenus re vera res melior facta eſt*, *refundere debet g*); 6) *onera quae propter dominium h*) *rei locatae inhaerent*, *ferre tenetur*, niſi pacto aliud determinatum ſit. *Conductor* igitur *ea* tantum ſuſcipit *onera*, *quae perſonae aut negotiationis quaeſtuariae fructuum cauſa impoſita ſunt*, non vero *decimas i*), *tributa*, *ſteuras* etc. quamuis *fiſco* a poſſeſſore etiam naturali, tributa ſoluenda ſint. 7) Non autem locator prohiberi poteſt a doctis et ſtudioſis, quin ſuas etiam res *artificibus cum ſtrepitu laborantibus* locet *k*).

e) L. 25. §. 2. D. *loc. cond. Si vicino aedificante, obſcurentur lumina coenaculi teneri locatorem inquilino. Certe quin liceat colono vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio eſt. De mercedibus quoque, ſi cum eo agatur, reputationis ratio habenda eſt. Eadem intelligemus, ſi oſtia feneſtraſue nimium corruptas locator non reſtituat*, add. L. 15. §. 1. *eod.* G. L. Boehmer Diſſ. *de obligatione locatoris ab impeditum rei locatae vſum* (Ei. *Elect.* u. 10.) Goett. 1764.

b) L.

b) *L.* 33. *D. eod. Si fundus, quem mihi locoueris, publicatus sit, teneri te actione ex conducto, vt mihi frui liceat, quamuis per te non stet, quo minus id praestes — vt mercedem, quam praestiterim, restituas, eius scilicet temporis, quo fructus non fuerim — in quo etiam lucrum eius continebitur.*

c) *L.* 25. §. 3. 4. *D. eod.* (§. 197. *not. c.*).

d) Müller Obs. 434. ad Leys. *an seruus mecenarius aegrotus mercedem recte petet?*

e) *L.* 3. *C. de loc. cond. Aede, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum soluisti, inuitam te expelli non oportet: nisi propriis vsibus dominus eam necessariam esse probauerit, aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re locata versata es. L.* 54. §. 1. *eod. L.* 56. *eod. — tempus autem in huiusmodi re biennii debet obseruari c.* 3. X. *eod. Verum inuito inquilino domum inhabitare vel reficere poteris, si necessitas (quae tamen non imminebat locationis tempore) id exposcat, remissa sibi pro residuo temporis pensione, qui etiam inde rationabiliter amouetur, si peruerse ibi fuerit conuersatus, vel eum canonem per biennium non soluisset, sibi satisfactione celeri non prouidit.* Henr. Hahn Diss. *de conductore expellendo ante finitam locationem ad L.* 3. *et* 9. *C. et c.* 3. X. *eod.* Helmst. 1655. et cum Mevii Tr. *de proprietariis et pensionariis*, ib. 1621. Mich. Kulenkampf Diss. *de resignatione locationis conductionis, tempore nondum elapso*, Alt. 1702. Nic. Chph. Lyncker Diss. *de expulsione conductoris, si pensionibus non paruerit*, Ien. 1743.

f) *L.* 19. §. 1. *eod. Si quis dolia vitiosa ignarus locauerit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id, quod interest; nec ignorantia eius erie excusata — aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur. Hic enim si pecora vel demortua sunt, vel etiam deteriora facta, quod interest praestabitur, si scisti: si ignorasti, pensionem non petet.* add. *L.* 25. §. 2. *eod.* (§. *hoc not. a.*).

g) *L.* 55. §. 1. *L.* 61. *D. eod.*

h) *Arg. L.* 39. *D. de vsufr. Qui pretio fruitur non minus habere intelligitur quam qui principali re vtitur fruitur.*

i) Licet sint, qui contrarium defendant propter c. 28. X. *de*

X. de decim. *Fructus autem ipsos alienari posse non credimus, nisi cum onere decimarum.*

k) Nam *L. vn. C. de stud. lib. vrb. Rom.* tale priuilegium doctorum et studiosorum minime continet. Gaudent solum hoc priuilegio praxin in supremis Imp. tribunalibus exercentes vid. Fabri Staatscanzl. p. 2. c. 6. n. 11. add. HERM. CONRING *de studiis vrbis Romae*, Helmst. 1665. Chr. Thomasius von der Freyheit der Gelehrten, die hämmernde und pochende Handwerker aus der Nachbarschaft zu vertreiben (Ei. jurist. Händel, T. III. p. 359.).

§. CC.

De obligationibus conductoris.

Conductor inprimis *obligatus est* 1) *ad mercedem conuento modo praestandam*, siue haec determinatio *in relatione ad certum tempus* siue *ad singulas operas* facta sit, et si nihil conuentum, in *locatione rerum post finitum demum vsum*, in conductione vero *operarum*, nisi consuetudo diem alio modo determinet, *pro rata temporis merces soluenda erit.* De regula conductor *remissionem mercedis* (si casus perceptionem fructuum impedit) exigere nequit, quoniam casus contingit in suam personam (§. 108), et multo magis casum sentire debet in fructibus iam perceptis contingentem, quoniam per perceptionem fructuum horum dominus factus est (§. 59), speciali autem ratione si *perceptio fructuum pendentium per casum impeditur*, *remissio mercedis* Iure Romano *indulgetur conductori*, nisi pacto periculum omne in se receperit, secundum has regulas *a*): α) vt si conductor *nullos plane fructus* perceperit, *nullam quoque mercedem praestet*, β) si vero conductor solum *minorem quantitatem fructuum* accepit, *quod minus est in fructibus, facta aestimatione per artis peritos, pro rata remittitur*,

titur, in quo tamen casu non id computatur, quod conductor in semen et culturam agrorum impendit, γ) *vt vbertas vnius anni cum sterilitate alterius anni non compensari possit* si locatio ad plures annos inita est, δ) *vt sterilitas non ex vitio ipsius rei contingat*, ε) *vt* denique *intolerabilis sit iactura*. Hanc de praediis rusticis solum constitutam sanctionem etiam alii, vt nobis autem videtur minus recte, extendunt ad praedia vrbana *b*).

a) *L.* 15. *D. loc. cond.* — §. 4. *Si vno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem, deinde sequentibus annis contigit vbertas: nihil obesse domino remissionem, sed integram pensionem etiam eius anni, quo remisit, exigendam* — §. 7. *Vbicunque tamen remissionis ratio habetur ex causis supra relatis, non id, quod sua interest, conductor consequitur, sed mercedis exonerationem pro rata: supra denique damnum seminis ad colonum pertinere declaratur.* add. *L.* 25. *D. c.* 3. *X. eod.* Em. Henr. Mylivs Diss. *de remissione mercedis propter sterilitatem in praediis rusticis*, ib. 1740. Avg. a Balthasar Diss. *de remissione mercedis in locatione praediorum rusticorum, ob ingens damnum ex lue pecorum conductori contingens*, Gryphi 1751. rec. ib. 1756. Gvil. Herrm. Riedesel ab Eschenbach (Praes. Io. Steph. Pütter) Diss. *de eo quod iustum est circa remissionem mercedis in locatione conductione, ob calamitates bellicas*, Goett. 1760. Ge. Frid. Albrecht Diss. *de mercedis remissione ob sterilitatem aestimanda*, vom Pachtnachlaß, Giess. 1779.

b) Em. Henr. Mylivs Diss. *de remiss. mercedis propter sterilitatem in praediis vrbanis*, Lips. 1740. G. I. Boehmer Diss. (§. *praec. not. a. cit.*).

§. CCI.

2) *Conductor tempus conuentum obseruare debet* neque adeo ante tempus effluxum a conductione recedere potest, licet vel maximum damnum aut incommoditatem inde sentiat, *modo res ipsa maneat habilis*

habilis ad vsum percipiendum a) 3) *finito autem tempore rem locatam restituere debet b)*, et exceptiones quoque dominii competentis, aut compensationis cum aliis debitis, non admittuntur sed in separatum reiiciuntur, et *locatori remedium spolii tribuitur.* Conductor igitur propter *impensas* solum *necessarias* rem locatam *retinere* potest (§. 151.); 4) *damna dolo vel leui culpa data c) resarcire debet*, casum vero ipsius rei locatae non fert, sed illum sentit dominus (§. 104). In contractu autem *socidae*, *quo res locata aestimata conductori traditur, conductor casum suscipit d)*, et in capita demortuorum, alia eiusdem aestimationis surrogare, aut ipsam aestimationem praestare debet.

a) *L. 27. D. loc. cond.* — *§. 1. Iterum interrogatus est, si quis timoris caussa emigrasset, deberet mercedem, nec ne. Respondit: si caussa fuisset iusta cur periculum timeret, quamuis periculum vere non fuisset, non debere mercedem, sed si causa timoris iusta non fuisset, nihilominus debere.* add. *L. 12. §. 7. eod. L. 49. D. ad L. Aquil.* F. G. ROMANVS Diss. *de remissione contractus locati conducti ob metum spectrorum*, Lips. 1703. CHR. THOMASIVS Diss. *de non rescindendo contractu conductionis ob metum spectrorum*, Hal. 1711. IO. BERNH. FRIESE Progr. *de locatore et conductore a contractu recedente*, Gen. 1720. Sed vide CRAMER Obs. 1101.

b) *L. 31. 39. D. l. c. L. 25. C. eod. Si quis conductionis titulo agrum, vel aliam quamcunque rem accepit, possessionem prius restituere debet et tunc de proprietate litigare* add. *L. 34. C. eod. L. 10. C. vnde vi. Cod. Frid. P. IV. Tit. 8. §. 6* IO. CHR. SCHROETER Progr. *de possessione a conductore locatori restituenda*, Ien. 1720. IAC. GOTTL. SIEBER Progr *de conductore fundi spoliatore*, Goett. 1759. C H. BREVNING Diss *an exceptio domini conductoris noceat locatori*, Lips. 1772.

c) *L. 25. D. loc. §. 3. Conductor omnia secundum legem conductoris facere potest et ante omnia colonus curare debet, vt opera rustica suo quoque tempore faciat, ne intempestiua cultura*

tura deteriorem fundum faceret. Praeterea villarum curam agere debet, vt eas incorruptas habeat. §. 4. *Culpae autem ipsius et illud adnumeratur, si propter inimicitias eius vicinus arbores exciderit.* Io. Ge. Simon Diss. *de reparatione damni quod tertius patitur innocens propter meas inimicitias non satis praecautas ad L.* 25. *D. loc.* Ien. 1678. Io. Gust. Schierschmidt Diss. *de imputatione culpae circa locationem conductionem*, Ien. 1738, Püttmann *de damno in re conducta a conductoris inimicis dato a conductore haud simpliciter reparando* (Ei. *Misc.*)

d) *L.* 3. *D. eod. Cum fundus locetur, et aestimatum instrumentum colonus accipiat, Proculus ait, id agi, vt instrumentum emtum habeat colonus, sicuti fieret, cum quid aestimatum in dotem daretur.* Burc. Henr. Tilemann Diss. *de contractu socidae quo vulgo* eiserne Schaafe oder Kühe *constitui dicuntur*, Ien. 1772. Hal. 1725. Io. Ott. Tabor Diss. *de iure socidae* (Ei. *Collect. oper. P.* 1. *n.* 3.). Chr. Avg. Bertram (s. Chph. Weidlich) Epist. *de contractu socidae*, Hal. 1774.

§. CCII.

De effectibus huius contractus intuitu successorum.

In *successores vniuersales* seu heredes tam locatoris quam conductoris *antecessorum obligationes transeunt*, sed intuitu *successorum singularium* praecipue *emtoris* distinguendum, vtrum sermo sit, de successoribus locatoris, an vero de successoribus conductoris. Posteriori in casu regula valet: *resoluto iure dantis resoluitur ius accipientis.* Priori vero in casu, 1) si quaeritur de effectu locationis intuitu successoris locatoris singularis, *hic siue ab ipso locatore siue ex pacto et prouidentia maiorum succedit, facta ipsius locatoris seruare non tenetur a*), sicque *conductorem ante elapsum tempus expellere potest*, siue conductor iam in *possessione naturali* sit, siue non. Germani id quoque indicant paroemia: Kauf hebt Miethe auf, Kauf bricht Leihe. Neque haec

res

res ceteris principiis ita refragatur, vt abſona videri poſſit. Namque pacta non tenent niſi paciſcentes (§. 89.) et emtor adquirit dominium per traditionem rei venditae, quod per conductionem cum venditore initam perinde non reſtrictum eſt, ac idem illud non reſtrictum dici poteſt, ſi venditor rem iam ſemel vendidit (§. 197.) aut alias obligationes perſonales contraxit, denique, niſi hoc valeret, non facile res immobiles vendi poſſent. Inde *conductor actionem ſolum perſonalem habet aduerſus locatorem, ad intereſſe conſequendum*, et in caſu quoque, quo in ſecuritatem conductoris *pignus* aut *hypotheca* conſtituta eſt, *conductor non niſi ad intereſſe aduerſus emtorem in ſubſidium*, non autem ad continuandam locationem *agere poteſt*. Iure Brandenburgico *b*) *per modum exceptionis*, dicta regula vſu deſtituitur in vrbe Berolinenſi. 2) Conductor quoque in hoc caſu *ad continuandam conductionem non obligatus eſt c*), quoniam cum nouo domino non contraxit, niſi prior dominus ius ſuum ex locatione conductione in emtorem transtulerit.

a) *L. 25. §. 1. D. loc. cond. Qui fundum fruendum vel habitationem alicui locauit, ſi aliqua ex cauſa fundum vel aedes vendat, curare debet, vt apud emtorem quoque eadem pactione et colono frui et inquilino habitare liceat, alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto. L. 9. C. eod. Emtorem quidem fundi neceſſe non eſt ſtare colono, cui prior dominus locauit, niſi ea lege emit. Verum ſi probetur, aliquo pacto conſenſiſſe, vt in eadem conductione maneat, quamuis ſine ſcripto, b. f. iudicio ei quod placuit parere cogetur*, add. *L. 32. D. eod.* De controuerſia inter ZOLLIVM et ZAVNSCHLIFFERVM ſuper hac re agitata, vt et de reliquis ſcriptis, vid. Hall. Beytr. z. juriſt. gel. Hiſt. 26. S. 525. Add. IO. CHR. SCHRÖETER Progr. *ad L. 9. C. de loc. cond.* Ien. 1715. GE. HENR. AYRER Progr. *de genere actionis aduerſus conductorem emtori cedere nolentem inſtituendae*, Goett. 1739. IO. CHPH. LVDEWIG Diſſ. *de emtore non ſtante locationi anteceſſoris*, Goett. 1762

Io. Henr. Herrm. Friese Medit. *de iniquitate et instabilitate vulgati:* Kauf geht vor Miethe, Frf. ad M. 1762. Io. Chr. Qvistorp Diss. *an et quatenus successores locatoris tam vniversales, quam singulares ex locatione ab ipso celebrata teneantur?* Rost. 1766. Henr. Lampe Diss. *de vi et efficacia cautelarum pro tuendo iure conductoris aduersus emtorem rei locatae*, Goett. 1795.

b) Rescr. v. 29 April 1764. (*C. C. M. Nou. Tom. III, p.* 408.) Rescr. v. 15. April 1765. — „soll kein Käufer Cessionarius oder legatarius oder ein zugleich anderer Erwerber eines Hauses, der sein Recht aus den „Willen der Veräußerers herleitet, die Befugniß haben „die Miether auszutreiben, welche zur Zeit der geschehenen Veräußerung sich schon in dem Besitz ihres Mieths „Rechts befinden."

c) *L.* 32. *D. loc. cond, Qui fundum colendum in plures annos locauerat, decessit, et eum fundum legauit. Cassius negauit, posse cogi colonum, vt eum fundum coleret, quia nihil heredis interesset. Quod si colonus vellet colere, et ab eo, cui legatus esset fundus, prohiberetur, cum herede actionem colonum habere, et hoc detrimentum ad heredem pertinere, sicuti si quis rem, quam vendidisset, nec dum tradidisset, alii legasset, heres eius emtori et legatario esset obligatus.* Phil. Lud. Beck Diss. *de conductore in locatorem iuste retorquente paroemiam:* Kauf bricht Miethe, Alt. 1745.

§. CCIII.

De relocatione et sublocatione.

Tempus, quod ab vtraque parte contrahentes obseruare tenentur (§. 199. 201.), vel conuentione vel consuetudine determinatum esse potest. Si tempus est indeterminatum aut precario concessum, post *tempestiuam denunciationem* locatori licet locationem reuocare. Si expresse in *perpetuum tempus* inita est *perpetuo etiam durare debet*, *nec* tamen *iure romano ius reale inde constituitur a*), quod secus in *germanica locatione conductione perpetua* seu *l. c. hereditaria* (Erbpacht). Si tempus priores

prioris locationis effluxum eſt, vel expreſſe ad aliud tempus extenditur eadem, vel tacite continuatur. Priori in caſu eſt *relocatio expreſſa*, poſteriori vero *relocatio tacita*, quae, ſi neque leges neque conſuetudo tempus determinat, *ad prius tempus in praediis vrbanis*, *in praediis* autem *ruſticis*, *ad vnum annum inita cenſetur b*). Tam *locatori* quam *conductori licet ius ex locatione conductione quaeſitum alii cedere*, atque adeo conductori licet *alium ſubſtituere c*), modo locatoris conditio inde non deterior et moleſtior fiat. Si conductor alii iterum locat, *ſublocatio* (Afterpacht) dicitur, vbi tamen *conductor primus priori locatori obligatus manet*. Ceterum *primus conductor iure protimiſeos d*), *ſecundum ius commune haud gaudet*, exceptis conductoribus fiſcalibus *e*).

a) *L.* 39. *D loc. cond. Non ſolet locatio dominium mutare.* ABR. KAESTNER Diſſ. *de erronea DD. opinione per locationem ad longum tempus factam vtile transferri dominium*, Lipſ. 1747.

b) *L.* 13. §. *f. D. eod. Qui impleto tempore conductionis, remanſit in conductione, non ſolum reconduxiſſe videbitur, ſed etiam pignora videntur durare obligata. Sed hoc ita verum eſt, ſi non alius pro eo in priori conductione res obligauerat: huius enim nouus conſenſus erit neceſſarius. — Quod autem diximus, taciturnitate vtriusque partis colonum reconduxiſſe videri, ita accipiendum eſt, vt in ipſo anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renouaſſe, non etiam in ſequentibus annis, etſi luſtrum forte ab initio fuerat conductioni praeſtitutum. Sed et ſi ſecundo quoque anno poſt finitum luſtrum nihil fuerit contrarium actum, eandem videri locationem in illo anno permanſiſſe. Hoc enim ipſo, quo tacuerunt, conſenſiſſe videntur, et hoc deinceps in vnoquoque anno obſeruandum eſt. In vrbanis autem praediis alio iure vtimur, vt prout quisque habitauerit, ita et obligetur, niſi in ſcriptis certum tempus conductori comprehenſum eſt.* Alii verba *prout quisque habitauerit*, minus recte interpretantur, *pro rata temporis*. IO. AD. KVNTZ Diſſ. *de locatione*

 tacita,

tacita, Marb. 1794. ERN. TENTZEL Diss. (§. 193. *not. b*). EM. CHR. von ESSEN Progr. *de reuocatione contractus locati et conducti*, Gryph. 1766. IO. AVG. GROTE Diss. *de relocatione et reconductione tacita operarum maxime quousque et in quodnam tempus inita censeatur*, Goett. 1796.

c) Secundum praeiudicia camerae Berolinensis quisque substitui potest, excepto solum *Iudaeo*. SAM. FRID. WILDVOGEL Diss. *de eo quod iustum est circa sublocatíonem*, Ien. 1727. (Ei. *Collect. Dispp. n.* 38.). AVG. a LEYSER Spec. 218. SAM. FRID. WILLENBERG Diss. *de rerum sublocatione*, Gedan. 1723. (Ei. *Exerc. sabb. P. II. n.* 41.).

d) IO. FLOR. RIVINVS Diss. *retractum legalem in locatione locum non habere*. Vit. 1744.

e) *L.* 4. *C. de locat. praed. ciuil. vel fisc. Congruit aequitati vt veteres possessores fundorum publicorum nouis conductoribus praeferantur, si facta per alios augmenta suscipiant.* add. *L.* 5. *C. eod* GOD. SVEVI Diss. *ad L congruit C. de loc praed. ciuil.* Viteb. 1697. CHR. WILDVOGEL Diss. *de iure praeferentiae in locatione*, Ien. 1703. IO. FLOR. RIVINVS Diss. *an et quatenus in locatione fundorum publicorum veteres possessores praeferendi sint*, Lips. 1733.

§. CCIV.

De actionibus ex locato conducto.

Quoad *actiones possessorias* hoc loco memorari debet *interdictum Saluianum* et *interdictum de migrando*. Prius *locatori praedii competit ad consequendam possessionem rerum sibi oppignoratarum*, (§. 410.) Posterius datur *inquilino contra locatorem, ne vis fiat, quo minus inuecta et illata abducere liceat, atque adeo in possessione non turbetur a*), et omnes exceptiones locatoris non statim liquidae reiiciuntur in separatum *b*). *Actiones petitoriae* sunt *actiones locati* et *conducti*. Prior competit *locatori c*) *aduersus conductorem d*), non autem

tem aduersus *subconductorem* (§. *praec.*) *vt ille obligationes suas* (§. 159.) *adimpleat.* Aduersus *plures conductores* non in solidum, sed tantum *pro rata* competit. Posteriorem habet *conductor aduersus locatorem ad obligationes suas adimplendas,* non autem *aduersus tertium rei possessorem,* aut *conductorem posteriorem, qui in possessione est,* alias autem *prior de tempore potior est de iure e).*

a) L. 1. §. 1. D. de migrand. Hoc interdictum proponitur inquilino, qui soluta pensione vult migrare. Nam colono non competit §. 2. Cui rei etiam extra ordinem subuenire potest. — Si tamen gratuitum quis habitionem habeat, hoc interdictum vtile ei competit.

b) L. cit. §. 5. eod. Illud notandum est, praetorem hic non exegisse, vt in bonis fuerit conductoris, nec vt esset pignori res illata, sed si pignoris nomine inducta sit. Proinde etsi aliena sint. add. *L. 2. eod.*

c) von Cramer: wenn einer *act. loc. cond. instruirt,* und auf Continuation des Pachtcontracts *libellirt* hat, darüber auch bereits *pro actore sententiorirt* worden, ob solcher Kläger *expost,* statt der ihm zuerkandten *Continuation* derer Pachtjahre *lucrum cessans* von solchen Jahren begehren könne. (Ei. W. N. St., P. 75. p. 53.)

d) I. H. Boehmer Diss. *de iure primi fori locatoris in conductorem,* Hal. 1746. (Ei. *Exerc. ad P. n.* 59.).

e) L. 26. D. locat. (§. 197. *not. e.*).

Tit. III.
De Mandato.

§. CCV.

Mandatum a) in generaliori significatione adest, *si quis alterius negotia ad voluntatem alterius gratis expedit*

expedit, in specialiori et magis frequenti vero significatu *mandatum est contractus consensualis, quo quis alterius negotia sibi commissa gerenda suscipit b)*, adeoque in posteriori specie, *consensus* alterius *praecedit*, in priori autem *consensus subsequitur c)*, seu *ratihabitio* contingit, et de hac ratihabitione valet regula: *ratihabitio retrotrahitur ad actum gestionis.* Differt itaque negotiorum gestio et mandatum cui inest consensus subsequens (§. 111.). Praeterea mandatum distingui debet a *iussu, consilio* et *commendatione*. Si quis enim ad voluntatem alterius agit, vel gerit negotium ipsius, ad cuius voluntatem agit, vel non. Priori in casu, *si extraneus est, mandatum* nominatur, sin vero *in eius est potestate patria aut dominica*, *iussus* audit. Posteriori autem in casu, vel aliquis ad voluntatem alterius ideo agit, quoniam illi motiua explicauit et suppeditauit, ad actiones quasdam suscipiendas, vel alter aliquem tamquam dignum alteri laudauit, qui in certis negotiis adhibeatur. Si prius est *consilium*, sin posterius, *commendatio. Vtrumque non obligat d)*, licet *commendatio specialis e)* fuerit, nisi dolo aut lata culpa datum, aut indemnitas promissa, aut denique aliquis ad bonum consilium dandum obligatus sit.

a) Henr. Rennemann Diss. *de mandato conuentionali* (Ei. *Irspd. R. G. Membr. III. n.* 12.) Io. Ern. Emminghausen Pr. *de mandato tacito eiusque susceptione*, Erlang. 1796.

b) *L.* 1. *L.* 6. *L.* 8 §. 2. *D. mandat. vel contr.*

c) *L.* 60. *D. de R. I. Semper qui non prohibet pro se interuenire, mandare creditur. Sed si quis ratum habuerit, quod gestum est, obstringitur mandati actione.* Io. God. de Meiern Comm. *de iure ratihabitionis*, Lips. 1724. H. F. Schorch Diss. *de ratihab. gestorum a falso procuratore*, Erf. 1722. H. Chr. Mahn Comm. *de iure ratihab. gestorum*, Erf. 1741.

d) L.

d) *L.* 47. *D. de R. I. Confilii non fraudulenti nulla obligatio eſt. Ceterum ſi dolus, vel collidiras interceſſit de dolo actio competit.* add. *L.* 2. §. 6. *L.* 1. §. 10. *D. de dot.* Ev. Otto Diſſ. *de obligatione ex conſilia*, ib. 1734. Avg. a Leyser Spec. 181. Chrph. Lvd. Crell Progr. *de coloribus quibus conſilia occulta teguntur*, Viteb. 1752.

e) *L.* 12. §. 12. *D. mand.* N. C. Lyncker Diſſ. *de commendatione ſpeciali*, Ien. 1693. Dan. Nicolai Diſſ. *de obligatione commendantis*, Regiom. 1709. C. A. Beck Diſſ. *de eo quod iuſtum eſt circa commendationem*, Ien. 1716.

§. CCVI.

De diuiſionibus mandati.

Mandatum 1) ratione *obiecti* ſui ſeu ratione *negotiorum*, vel eſt *mandatum vniuerſale*, vel *particulare*, ſeu *ſingulare*, prout vel genus ſeu vniuerſitas negotiorum mandatario commiſſa ſit, vel non, 2) ratione autem *facultatis mandatario conceſſae*, ſi negotium expediendum in *plures ſingulos actus* reſolui poteſt, vel vnus alterue ſingulorum actuum ipſo mandato expreſſus eſt, vel non. Poſteriori in caſu eſt *mandatum abſolute generale*. Priori vero, vel mandatum conſideratur ratione actuum ſingulorum in ipſo mandato expreſſorum, vel minus. Si prius, eſt *mandatum ſpeciale a*), ſin poſterius *mandatum generale*, quod, vel ita eſt comparatum, vt arbitrio mandatarii omnia relicta ſint, de quibus tantum veriſimile eſt, mandantem etiam haec ſuſcepturum fuiſſe, ſi ipſe negotium commiſſum expedire debuiſſet, vel non. Illo in caſu eſt *mandatum cum libera b*), 3) ratione *conſenſus*, vel *mandatum tacitum* eſt vel *expreſſum*; 4) vel *in rem ſuam c*), vel *in rem alienam*, prout negotium a mandatario gerendum, vel vergit in vtilitatem mandatarii, vel in vtilitatem alienam. Poſterius, vel eſt *mandatum*

ſimplex,

simplex, vel *qualificatum*, prout alicui committo, aut negotium in meam vtilitatem, aut negotium in alterius vtilitatem meo periculo expediendum, et hoc vltimum speciem *intercessionis* inuoluit. (§. 276.) *Obiectum mandati nec turpe nec inhonestum esse debet d*), adeo, vt nulla obligatio inter mandantem et mandatarium adsit, bene vero vterque in solidum ad reparationem laesionis teneantur.

a) Chr. Gottl. Hoffmann Diss. *de mandato speciali praesumto ex lege, descendente*, Vit. 1716. Mat. Henr. Griebner Diss. *de mandato speciali et actibus, qui sine eo a procuratore in iudicio peragi nequeunt*. ib.

b) Io. Balth. Wernher Diss. *de clausula cum libera in mandatis extraiudicialibus superflua*, Vit. 1705. Joh. Chr. Quistorp ob ein so genanntes *mandatum cum libera* den *effectum mandati specialis* habe. (Ei. Beytr. S. 427.

c) *Pr. I. de mand. Mandatum contrahitur quinque modis, siue sua tantum gratia aliquis tibi mandet, siue sua et tua, siue aliena tantum, siue sua et aliena, siue tua et aliena. At si tua tantum gratia mandatum sit, superuacuum est mandatum, et ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur.*

d) §. 7. *I. de mand. Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est, veluti si Titius de furto, aut de damno faciendo aut de iniuria facienda mandet tibi. Licet enim poenam istius facti nomine praestiterit, non tamen vllam habet aduersus Titium actionem.* Sam. Stryck Diss. *de mandato deliquendi*, Frf. 1690. (Ei. *Diss. Francof. Vol. 6. n. 16.*). Nic. Chph. Lyncker Diss. *de mandato rei turpis*, Ien. 1690.

§. CCVII.

Obligationes mandatarii.

Mandatarius obligatus est 1) *ad negotia suscepta fideliter a*) *gerenda*, adeoque 2) *ea in propria persona* vt et *negotia connexa expedire debet*; nisi *sub-*

ſubſtitutio permiſſa aut *negotia eius ſint qualitatis, vt mandantis nihil intereſſe poſſit*, 3) *nihil ad ſuam, ſed omnia ad mandantis vtilitatem referre debet*, licet maius, ac ſperatum eſt, lucrum fecerit *b*), indeqne etiam *omnia*, quae ad eum peruenerunt, *reſtituere, rationes reddere*, et 4) *vſuras praeſtare debet de pecuniis acceptis c*), et *in ſuum vſum conuerſis*, 5) *culpam quoque leuiſſimam et omnem diligentiam praeſtare debet d*), ſi ſingularis perſonae induſtria eſt electa (§. 101.), aut ſpeciali ratione omnia praeſcripta ſunt, et gratis expeditur, non vero ſi generaliter ſolum eſt commiſſum *e*) 6) *fines mandati obſeruare debet*. Quod ſi *fines mandati exceſſit*, vel ipſum tamen geſſit negotium, quod commiſſum erat, vel aliud plane negotium. Priori in caſu, *ſi modum exceſſit mandatarius, ex mandato quidem non f*), *bene vero ex negotiorum geſtione aut ex in rem verſo obligatus eſſe poteſt mandans.* Poſteriori in caſu, vel negotium expeditum negotio commiſſo contrariatur, vel non, ſeu nec cum negotio commiſſo conuenit, nec eius contrarium continet. Si prius *neque mandato neque negotiorum geſtione mandans obligatur*, quoniam prohibentis negotia vtiliter non geruntur, *et ſola tantum actio de in rem verſo locum habere poteſt.* Poſteriori vero, *etiam actio negotiorum geſtionis vtilis obtinere poteſt.*

a) *L. 27. §. 2. D. mand. Qui mandatum ſuſcepit, ſi poteſt id explere, deſerere promiſſum officium non debet: alioquin quanti mandatoris interſit damnabitur. Si vero intelligit explere ſe id officium non poſſe, id ipſum cum primum poterit, debet mandatori nuntiare, vt is, ſi velit, alterius opera vtatur. Quod ſi cum poſſit nuntiare ceſſauerit, quanti mandatoris interſit tenebitur. Si aliqua ex cauſſa non poterit nuntiare, ſecurus erit.* add. *L. 8. eod.* Io. Gerh. Schlitte Diſſertt. II. *de negotiis in propria perſona explicandis*, Hal. 1720. Sam. Stryck Diſſ. *de negotiis per interpretem*

tem gestis, (Ei. *Diss. Frcf. Vol.* 17. *n.* 21.). Avo. a Leyser Spec. 179.

b) *L.* 10. §. 8. *eod. Si mandauero procuratori meo, vt Titio pecuniam credat sine vsuris, iique non sine vsuris crediderit, an etiam vsuras mihi restituere debeat, videamus. Et Labeo scribit, restituere eum oportere etiamsi hoc mandauerim, vt gratuitam pecuniam daret, quamuis, si periculo suo credidisset, cessaret in vsuris mandati actio.* add. *L.* 20. *eod.*

c) *L.* 12. §. 9. *eod. Vsuras autem non tantum non ex mora esse admittendas, verum iudicem aestimare debere, si excgit a debitore suo quis et soluit, cum vberrimas vsuras consequeretur, aut si ipse mutuatus grauibus vsuris soluit.* I. S. F. Boehmer Diss. *de vsuris ex mandato soluendis*, Frf. 1768.

d) *L.* 13. *C. eod. A procuratore dolum et omnem culpam, non etiam improuisum casum praestandum esse, iuris auctoritate manifeste declaratur. L.* 21. *C. eod. — aliena vero negotia exacto officio geruntur, nec quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum est* Io. Fr. Boecler Diss. *de praestatione culpae in contractu mandati* Arg. 1741. Medit. f. R. 2 B. S. 240.

e) *L.* 4. *L.* 10. *L.* 11. *L.* 12. *L.* 14. *L.* 16. *eod.*

f) *L.* 5. *D. eod. Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt. Nam qui excessit, aliud quid facere videtur.* §. 2. *Itaque si mandauero tibi, vt domum Seianam centum emeres, tuque Titianam emeris longe maioris pretii, centum tamen, aut etiam minoris, non videtur implesse mandatum. L.* 10. *C. de procurat. Si procurator ad vnam speciem constitutus, officium mandati egressus est, id quod gessit, nullum domino praeiudicium facere potuit.* add. §. 9. *I. eod.* Gvst. Bernh. Beckmann Diss. *de obligatione mandantis erga mandatarium fines mandati excedentem*, Hal. 1747. Io. Ios. Flach Diss. *de eo quod iustum est circa mandatarium fines mandati excedentem*, Marb. 1782. Chph. Henr. Breuning Diss. *de obligatione mandati non seruatis limitibus*, Lips. 1768. Püttmann *Miscellan. n.* 8.

§. CCVIII.

Obligationes mandantis.

Obligationes *mandantis* potissimum consistunt *in*

in eo, vt mandatarium indemnem praestet. Hinc obligatur 1) *impensas a), in expediendum negotium factas, resarcire*, in quibus respiciendum ad conditionem mandatarii. Neque haec obligatio ad restituendas impensas cessat, *licet vel maxime euentus infelix fuerit*, 2) *damnum, quod mandatarius occasione mandati et ex culpa quacunque mandantis sentit, restituere, non* vero *quod casu productum est b)*, 3) *mandatarium liberare ab obligationibus mandati nomine, vel in mandantis vtilitatem susceptis c)*, 4) *honorarium*, aut *lege*, aut *consuetudine*, aut *conuentione determinatum mandatario soluere.* Quamuis enim iure Romano necessario mandatum *gratuitum d)* fuerit, *hodie tamen mandatum adhuc nominatur licet iuris ex necessitate mandans mandatario aliquid vicissim, immo* et *pecuniam seu honorarium in secundo significatu* (§. 116.) *praestare debeat*, modo facta non sint vulgaria, et personae dignitas respuat mercedem. Honorarium autem in primo significatu nec iure Romano mutabat mandatum.

a) *L.* 27. §. 4. *D. mand. Impendia mandati exsequendi gratia facta, si b. f. facta sunt, restitui omnimodo debent; nec ad rem pertinet, quod is qui mandasset, potuisset si ipse negotium gereret, minus impendere. L.* 10. §. 9. *eod. Idem ait, si quid procurator citra mandatum in voluptatem fecit, permittendum ei auferre, quod sine damno domini fiat, nisi rationem sumtus istius dominus admittit.* AVG. a LEYSER Spec. 180. *de obligatione mandantis.*

b) *L.* 26. §. 6. *eod. Non omnia quae impensurus non fuit mandatori imputabit, veluti quod spoliatus sit a latronibus, aut naufragio res amiserit, vel languore suo suorumque adprehensus, quaedam erogauerit. Nam haec magis casibus quam mandato imputari debet.*

c) *L.* 45. §. 5. *eod.*

d) *L.* 1. §. 4. *eod. Mandatum, nisi gratuitum, nullum est.* Nam

Nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interueniente enim pecunia, res ad locationem et conductionem potius respicit.

§. CCIX.

Quibus modis mandatum soluitur.

Mandatum soluitur 1) *reuocatione mandantis a*), quia mandatarii non interst, modo *tempestiue* fiat eadem, i. e. ante negotium plene peractum. Si *intempestiue* mandatum reuocatur; *non solum mandans expensas forte iam factas refundere*, sed etiam *ipsum negotium gestum agnoscere debet b*), quoniam mandatarius in ignorantia facti alieni versatur; 2) *resignatione* seu *contraria voluntate mandatarii*, modo et haec *tempestiue* et *absque fraude fiat c*), 3) *morte mandantis* et *mandatarii*, adeo vt obligationes et hoc contractu *in heredes non transeant d*). *Ad exequendum* igitur *mandatum heredes mandatarii nec tenentur e*), *nec integro adhuc mandato inuito mandante expedire possunt f*), sed tantum actionem negotiorum vtiliter gestorum habent, *nec* denique *heredes mandantis a mandatario expletionem negotiorum exigere possunt g*).

a) 10. *I. de mand. Recte quoque mandatum contractum, si, dum adhuc integra res sit, reuocatum fuerit, euanescit.* LVD. FR. *de* BEVLWITZ *de mandato, nec domini nec mandatarii voluntate reuocando*, Francohus. 1752.

b) *L.* 15. *D: eod. Si mandassem tibi, vt fundum emeres, postea scripsissem ne emeres, tu antequam scias me vetuisse, emisset. mandati tibi obligatus ero: ne damno adficiatur is, qui suscepit mandatum L.* 12. §. 14. *eod. Si mandauero exigendam pecuniam, deinde voluntatem mutauero, an sit mandati actio, vel mibi, vel heredi meo. Et ait Marcellus cessare mandati actionem, quia extinctum est mandatum finita voluntate. Quod si mandaueris exigendam, deinde probibuisti, exactumque recepisti, debitor liberabitur.* add. *L.* 13. *D. de procurat.* Interdum tamen negotium reuocatum non subsistit

subsistit, *L.* 4. *pr. D. de manumiss. L.* 26. §. 14. *D. de acq. l. am. her. L.* 7. *D.*

c) *L.* 27. §. 2. *D. eod.* (§. 202. *not. a.*) §. 12. *I. eod.*

d) §. 11. *I. Item si adhuc integro mandato mors alterutrius interueniat — sed vtilitatis causa receptum est, si eo mortuo, qui tibi mandauerat, tu ignorans eum decessisse, executus fueris mandatum, posse te agere mandati actione.*

e) Etiamsi coeptum et ita comparatum sit vt heredes mandatarii illud expedire possint. Nec obstat *L.* 57. *D. mand. Mandatum distrahendorum seruorum defuncto, qui mandatum susceperit, intercidisse constitit. Quoniam tamen heredes eius errore lapsi, non animo furandi, sed exequendi, quod defunctus suae curae fecerat, seruos vendiderant, eos ab emtoribus vsucaptos videri placuit. Sed venalitiarium ex prouincia reuersum. Publiciana actione non vtiliter* (al. *non inutiliter*) *acturum, cum exceptio iusti dominii causa cognita detur, neque oporteat eum, qui certi hominis fidem elegit ob errorem aut imperitiam heredum, adfici damno.* Alex. Arn. Pagenstecher Pericul. acad. *ad L.* 57. *D. mand.* Duisb. ad Rh. 1691. Otto Phil. Zaunschliffer Diss. *ad L.* 57. *mand.* Marb. 1691. Ei. *Vindiciae contra Pagenstecherianas interpretationes* (Ei. *opp.*) Henr. *a* Cocceji Diss. *de mandato ad heredes transeunte ad L.* 57. *mand.* Francof. 1713. Bernh. Henr. Reinold Diss. *ad L.* 57. *mand.* Duisb. 1713. (Ei. *opusc. p.* 243.). Neque obstant *L.* 6. *D. de admin. tut. L.* 13. *C. de procurat. L.* 6. §. 6. *de his qui not. inf. L. de contr. stipul.*

f) *L.* 27. §. 3. *D. mand. Morte quoque eius, cui mandatum est, si is integro adhuc mandato decesserit, soluitur mandatum: et ob id heres eius licet executus fuerit mandatum, non habet mandati actionem.*

g) *L.* 26. *D. eod.*

§. CCX.

De actionibus ex mandato.

Ex mandato oritur 1) *actio mandati directa*, quae datur *mandanti aduersus mandatarium, vt hic man-*

mandatum expediat, *aut de mandato expedito rationes reddat*, *et damna data resarciat*. Contra *plures mandatarios in solidum a)* datur, si negotium indiuisim est delatum. Aduersus tertium, cum quo negotium gestum est, non quidem actio ex mandato, bene autem actio principalis, ex ipso contractu a mandatario cum tertio inito, oriunda, institui potest *b)*, quia introductis actionibus vtilibus cessione non amplius opus est (§. 90.), atque quod quisque per alium facit, id ipse fecisse aestimandus est. Et vice versa etiam tertio competit actio ex negotio cum mandatario inito aduersus mandantem. 2) *Actio mandati contraria*, quae competit *mandatario aduersus mandantem ad indemnitatem consequendam.*

a) *L.* 60. §. 2. *D. mand. vel contr.*

b) *L.* 68. *D. de procur. Quod procurator ex re domini, mandato non refragante, stipulatur, inuito procuratore, dominus petere potest.* add. *L.* 10. §. 5. *D. de mand. L.* 19. *D. L. penult. C. de instit. act.* Entsch. d. G. C. *n.* 128. Io. Nic. Hertius Diss. *de obligatione mandantis et mandatarii contemplatu tertii*, Giess. 1691. (Ei. *opusc. Vol.* 1. *T.* 3. *n.* 9.).

c) Io. Eberh. Dilthey Diss. *de persona mandantis mandatario imposita*, Goett. 1743.

Tit. IV.

De societate.

§. CCXI.

De notione et diuisione societatis.

Contractus societatis seu simpliciter *societas* est *contractus consensualis lucri communis ex aliquo*

quae-

quaerendi gratia initus. Germanis dicitur Mascopey, Magenschaft. Id ex quo lucro commune quaerendum est, *conferendorum* nomine venit, indeque nulla societas consistere potest, sine *conferendis* et sine *lucro communi*, quamuis necesse non sit, vt omnes socii aliquid conferant, et vt lucrum commune aequaliter inter socios diuidatur. *Societas in genere* est *coniunctio plurium hominum ad finem aliquem perdurantem vnitis viribus obtinendum*, et haec vel *personarum*, vel *bonorum* esse potest. Haec pro obiecto habet communionem bonorum aut adquisitorum, aut adquirendorum. Prior est *societas simplex*, a qua differt *communio incidens b)*, quae contractum societatis non praeponit. Posterior est *societas adquaestus* seu *quaestuaria c)* in qua vel res adquirendae sunt per facta in commune collata, vel per ipsas res. Illo casu est *societas quaestuaria factorum*, hoc autem in casu est *societas quaestuaria rerum*. In priori societate *nulla communia ipsorum factorum esse potest*, in posteriori vero *duplex poni potest communio*, et quidem altera *communio ipsius lucri quaerendi*, altera autem *ipsarum rerum collatarum*, et quidem in hac vltima, vel communio esse potest quoad vsum, vel quoad proprietatem. Si prius dici potest *societas quaestuaria vsufructuaria*, sin posterius *societas quaestuaria proprietatis*. Tam societas factorum quam societas rerum et tam societas proprietatis, quam vsufructuaria, aut potest esse *vniuersalis d)*, aut *particularis*, prout vel omnia aut facta aut bona obiectum sunt huius societatis, vel non. Porro societas rerum particularis, vel *generalis*, vel *singularis* est. Prior pro obiecto habet non omnia quidem attamen *plura bona diuersi generis*, posterior autem aut *singularem aliquam rem*, aut *plures quidem res, ast vnius generis*.

a) Nic.

a) NIC. HERTIVS Diss. *de societate facto contracta*, Giess. 1695. (Ei. *opusc. Tom. III.*) IO. RVD. ENGAV Diss. *de societate mercatoria*, *vulg.* v. d. Mascopey oder *Compagnie* Handlung, Ien. 1747. J. U. v. Cramer v. d. Kennzeichen eines wahren errichteten Societäts-contract. (Ei. W. N. St. P. 118.)

b) *L. 31. D. pro soc. Communiter res agi potest etiam citra societatem, vtputa cum non affectione societatis incidimus in communionem, vt euenit in re duobus legata, item si a duobus simul emta res sit, aut si hereditas, vel donatio communiter nobis obuenit, aut si a duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri.*

c) *L. 7. D. eod. Coire societatem et simpliciter licet. Et si non fuerit distinctum, videtur coita esse vniuersorum, quae ex quaestu veniunt, hoc est si quod lucrum ex emtione, venditione, locatione conductione descendit. L 8. eod. Quaestus enim intelligitur, qui ex opera cuius descendit.*

d) PETR. MÜLLER Diss. *de societate vniuersali*, Ien. 1691.

§. CCXII.

Iura et obligationes sociorum inter se.

Inita societate 1) *socii* ante omnia tenentur *societatis contractum consummare*, quod fit per *actualem collationem rerum*, aut *factorum*. In *societate vniuersali traditione singularum rerum non opus est*, sed ipso iure traditae censentur *a*), exceptis nominibus, quae sibi inuicem cedere debent, 2) *in societate vniuersali omnia sunt communia*, adeoque et bona post initam societatem vniuersalem a sociis adquisita, veluti hereditas, legatum, donatio *b*), consequenter et impensae sunt communes, indeque *vnus plus erogare potest quam alter*, *si pluribus indigeat c)*, non autem ad commune pertinet quod ex maleficio adquisitum est et quod propter idem illud solui debet, adeo vt dissoluta societate vniuersali haec in cuiusque propriam rationem veniant *d*). 3) *In*

societate

societate autem *particulari* siue sit generalis siue specialis, *ea solum conferuntur, quae ad has determinatas res pertinent atque opera et negotiatione proueniunt, non* vero *ea conferuntur nec communia sunt, quae ex caussa lucratiua* v. c. ex hereditate, legato, donatione adquiruntur, nec *impendia* aliter communia sunt, quam quae ad quaestum fiunt, et ad societatis negotia pertinere possunt *e*): Speciale quid est, quod socius restitutionem exigere possit si damnum in rebus suis propriis sentit *f*), quod secus erat in mandato (§. 203.): Praeterea vero quoad damnum distinguendum, vel etiam proprietas harum rerum in commune collata est, seu est societas quaestuaria proprietatis (§. *praec.*), vel societas quaestuaria vsufructuaria tantum. Priori in casu *damnum etiam est commune*, non vero in posteriori casu *g*). 4) Denique socii erga se inuicem *culpam leuem in concreto*, et quidem in *singulis negotiis h*) praestare debent, adeo vt compendium ex vno negotio cum culpa in altero negotio commissa non compensetur.

a) *L.* 1. §. 1. *D. pro soc. In societate omnium bonorum omnes res, quae coeuntium sunt, continuo communicantur. L.* 2. *Quia licet specialiter traditio non interueniat, tacita tamen creditur interuenire. L.* 3. *Ea vero, quae in nominibus erunt, manent in suo statu, sed actiones inuicem praestare debent.*

b) *L.* 3. §. 1. *L.* 73. *eod.*

c) *L.* 73. *D. commod. Si societatem vniuersarum fortunarum coirint, id est, earum quoque rerum, quae postea cuique adquirentur, hereditatem cuinis eorum delatam in commune redigendam.* § 1. *Idem maximinae respondit, si societatem vniuersarum fortunarum ita coierint, vt quidquid erogetur, vel quaereretur, communis lucri, atque impendii esset, ea quoque, quae in honorem alterius liberorum erogata sunt, vtrinque imputanda.*

d) *L.* 53. §. 16. *D. eod. Socium vniuersa in societate conferre debere, Neratius ait, si omnium bonorum socius sit, et ideo si*

ob iniuriam sibi factam, vel ex lege Aquilia, siue ipsius siue filii corpori nocitum sit, conferre debere, respondit. §. 17. *Ibidem ait, socium omnium bonorum non cogi conferre quae ex probibitis causis adquisierit. Per contrarium quoque apud veteres tractatur, an socius omnium bonorum si quid ob iniuriarum actionem damnatus praestiterit, ex communi consequatur, vt praestet. Et — responderunt, si iniuria iudicis damnatus sit, consecuturum, si ob maleficium suum, ipsum tantum damnum sentire debere.* —.

e) L. 52. §. 15. D. eod. *Si quis ex sociis propter societatem profectus sit, velut ad merces emendas, eos duntaxat sumtus societati imputabit, qui in eam pensi sunt. Viatica igitur et meritoriorum et stabulorum, iumentorum, carrulorum vecturas, vel sui vel sarcinarum suarum gratia, vel mercium recte imputabit.*

f) L. 52. §. 4. D. eod. *Quidam sagariam negotiationem coierunt, alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidit, suamque pecuniam perdidit, serui eius vulnerati sunt, resque proprias perdidit. Dicit Iulianus, damnum esse commune, ideoque et actione pro socio damni partem dimidiam adgnoscere debere tam pecuniae quam rerum ceterarum, quas secum non tulisset socius nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur. Sed et si quid in medicos impensum est pro parte socium adgnoscere debere, rectissime Iulianus probat. Proinde at si naufragio quid periit, cum non alias merces, quam naui solerent aduehi, damnum ambo sentient. Nam sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet, quod non culpa socii contingit.*

g) L. 58. pr. D. eod. *Si id quod quis in societatem contulit, exstinctum sit, videndum an pro socio agere possit. — Cum tres equos haberes, et ego vnum, societatem coimus, vt, accepto equo meo, quadrigam venderes, et ex pretio quartam mibi redderes. Si igitur ante venditionem equus mortuus sit, non putare se, Celsus ait, societatem manere, nec ex pretio equorum tuorum partem deberi. Non enim habendae quadrigae, sed vendendae coitam societatem. Ceterum si id actum dicatur, vt quadriga fieret, eaque communicaretur, tuque in ea tres partes haberes, ego quartam, non dubie adhuc socii sumus. Item Celsus tractat, si pecuniam contulissemus ad mercem emendam et mea pecunia periisset, cui perierit ea Et ait, si post collationem euenit, vt pecunia periret, quod non fieret,*

nisi

nisi societas coita esset, vtrique perire, vtputa si pecunia, cum peregre portaretur ad mercem emendam, periit. Si vero ante collationem, postea quam eam destinasses, tunc perierit, nihil eo nomine consequeris, inquit, quia non societati periit. FRANC. ALEF Diss. *de casu in societate particulari praestanda*, Heidelb. 1752. (Ei. *Dieb. Acad.*).

b) *L.* 25. 26. *D. eod. Et ideo si socius quaedam negligenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisse, non compensatur compendium cum negligentia.* add. §. 9. *I. de societ.* S. F. WILLENBERG Diss. *de socio parum diligenti.* (Ei, *Diss. sabb. P.* 11. *n.* 53.). IO. IVSTIN. SCHIERSCHMIDT Diss. *de imputatione culpae circa contractus emphyteuseos, societatis et mandati*, Ien. 1741.

§. CCXIII.

De lucro diuidendo.

5) *Lucrum commune inter socios diuidendum est*, eaque de re vel conuentio inita est, vel non. Priori in casu *conuentio, quae diuisionem lucri communes respicit, valet, et obseruanda est a*), modo ea *non omne lucrum vni, omne autem damnum alteri* tribuat, seu *societatem leoninam b*) constituat; et modo non conuentione *omnis diuisio lucri communis sublata sit.* Posteriori autem in casu, vel de partibus sermo est sociis adiudicandis, qui *res* contribuerunt, vel qui *facta* contulerunt. Illa in specie *partes pro ipsis collatis rebus earumque aestimatione constituendae sunt*, hac vero in specie, *res ad arbitrium boni viri redit*, atque adeo non solum *socio operas solum praestanti, partes aequales*, sed etiam *quandoque maiores adsinari possunt.*

a) L. 29. *D. pro soc. Si non fuerint partes societati adiectae, aequas esse constat, si vero placuerit, vt quis duas partes, vel tres habeat, alius vnam, an valeat? Placet valere, si modo aliquid plus contulit societati, vel pecuniae, vel operae, vel cuiuscunque alterius rei caussa.* § 1. *Ita coiri societatem posse, vt nullius partem damni alter sentiat, lucrum vero commune*

 sit,

sit, Cassius putat, quod ita demum valebit, si tanti sint opera, quanti damnum est. Plerumque enim tanta est industrio socii, vt plus societati conferat, quam pecunia. Item si solus nauiget, si solus peregrinetur, periculo subeat solus. add. §. 1. *I. de societ.* S. F. WILLENBERG Diss. *de lucro et damno sociorum*, Ged. 1723. (Ei. *Diss. sabb. P.* 11. *n.* 43.). I. V. CRAMER Progr. *de partibus aequalibus in lucro et damno sociorum spectandis*, Marb. 1732.

b) *L. cit.* §. 2. *Aristo refert, Cassium respondisse, societatem talem coiri non posse, vt alter lucrum, alter damnum sentiret, et hanc societatiin leoninam solitum appellare. Et nos contendimus, talem societatem nullam esse: vt alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret. Iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet.* S. F. WILLENBERG Diss. *de societate leonina*, Ged. 1720. (Ei. *Diss. sabb. P.* 11. *n.* 19.) C. H. ECKHARD (Praef. I. G. ESTOR) Diss. *de societate leonina ad L.* 29. §. 2. *D. pro soc.* Ien. 1738.

c) *L. 6. D. eod. Si societatem mecum coieris ea conditione vt partes societatis constitueres, ad boni viri arbitrium ea res redigenda est, et conueniens est viri boni arbitrio, vt non vtique ex aequis partibus socii simus; veluti si alter plus operae, industriae, pecuniae in societatem collaturus sit.*

§. CCXIV.

De dissolutione societatis.

Soluitur societas 1) *mutuo dissensu a*), 2) *vnius renunciatione b*), modo non dolosa et intempestiua sit. Sed tam in hoc casu, quam si *pactum de non dissoluenda* societate adiectum sit, *socius in societate inuitus permanere non cogitur c*), sed praestando eo, quod interest, *semper a societate recedere potest.* Quare etiam pactum ne a societate, aut in perpetuum, aut intra certum tempus recedere liceat, non valet, sed, modo iustam caussam recedendi habeat, semper impune, sin minus, praestando interesse recedere potest: 3) *morte vnius alteriusue socii d*), adeo vt heres societatem continuare non teneatur, licet

licet expresse ita conuenerit, excepta societate vectigalium. Heres tamen ex persona defuncti societati obligatur eiusque incepta perficere tenetur, 4) *morte ciuile e*), quod hodie ad relegatos et ad perpetuum carcerem condemnatos adplicari posset: 5) *lapsu temporis ad quod societas inita est f*), 6) *cessione ac publicatione bonorum g*), seu *egestate h*).

a) *L.* 63. §. *vlt. L.* 65. §. 3. *pro soc.*

b) *L.* 65. §. 3. *cit. Diximus dissensu solui societatem. Hoc ita est, si omnes dissentiunt. Quid ergo, si vnus renuntiat? Cassius scripsit, eum qui renuntiauerit societate, a se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare. Quod vtique obseruandum est, si dolo malo renuntiatio facta sit: velut, si, cum omnium bonorum societatem iniissemus, deinde cum obuenisset vni hereditas, propter hoc renuntiauit, ideoque si quidem damnum adtulerit hereditas, hoc ad eum, qui renuntiauit, pertinebit, commodum autem communicare cogetur actione pro socio* add. §. 5. *I. eod.* A. *a* Leyser Spec. 186. *de dissolutione societatis.*

c) *L.* 14. *D. Si conuenerit inter socios: ne intra certum tempus communis res diuidatur, non videtur conuenisse, ne societate abeatur. Quid tamen, si hoc conuenit ne abeatur? An valeat. Eleganter Pomp. scripsit, frustra hoc conuenire. Nam, etsi non conuenit, si tamen intempestiue renuntiatur societati esse pro socio actionem, sed etsi conuenit, ne intra certum tempus societate abeatur, et ante tempus renuntietur, potest rationem habere renuntiatio. Nec tenetur pro socio, qui ideo renuntiauit, quia conditio quaedam, qua societas erat coita, ei non praestatur, aut quid, si ita iniuriosus et damnosus socius sit, vt non expediat, eum pati* add. *L.* 65. §. 6. *L.* 70. *eod. L.* 5. *C. comm diuid.* S. F. Willenberg Diss. *de societate in aeternum contracta*, Ged. 1713 (Ei. *Diss. sabb. P. II. n.* 44.). F. Krause Diss. *de societatibus indiuiduis*, Ged. 1753.

d) *L.* 59. *D. eod. Adeo morte socii soluitur societas, vt nec ab initio pacisci possimus, vt heres etiam succedat societati. Haec ita in priuatis societatibus. In societate vectigalium nihilominus manet societas* — add. *L.* 40. *L.* 65. §. 9. *eod.*

e) *L.*

e) L. 4. §. 1. L. 63. *vlt. eod.*

f) L. 65. §. 5. *eod.*

g) L. 63. §. *vlt. eod. Intereunt autem homines quidem maxima aut media capitis deminutione, aut morte. Res vero, cum aut nullae relinquantur, aut conditionem mutauerint. Neque enim eius rei, quae iam nulla sit, quisquam socius est. Neque eius quae consecrata, publicataue sit.*

h) L. 4. §. 1. L. 60. §. 10. L. 65. §. 12. *eod.*

§. CCXV.

De actione pro socio.

Ex contractu societatis descendit *actio pro socio vtrinque directa*, quam vnus socius contra alium instituit, eum in finem, vt alter socius obligationes suas (§. 270.) adimpleat, in specie, si vnus socius gerens fuit, ad rationes reddendas, quod secus est, si neuter pro gerente adsumi potest. Condemnatus propter dolum et culpam latam *infamia* notatur *a*). Praeterea addendum; quod actio pro socio solum instituatur, *si actor in societate permanere vult*, alias actio communi diuidundo *b*), locum habet. Contra socios ab *extraneo* non hac actione, sed ea agi potest, quae ex negotiis a sociis cum ipsis celebratis *c*) oritur. Quo in casu, vel vnus sociorum suo nomine contraxit, vel non. Priori in casu *extraneus contra socios non nisi actionem de in rem verso d*) *habere potest.* Posteriori vero, vel vnus tamquam institor pro omnibus contraxit, vel singuli contraxerunt. Illo in casu, *omnes in solidum*, etiam dissoluta societate, *obligantur*, hoc vero, *durante quidem societate in solidum e*), *dissoluta vero eadem, pro rata tenentur f*). Socii contra *extraneos* eandem actionem habent, quae ex negotio gesto oritur, si socius contrahens nomine societatis contraxit, aut etiam negotia societatis

cietatis gessit, alias vero socii solum ex actione cessa agere possunt.

a) *L.* 1. *L.* 6. *D. de his qui not. inf.* §. 2. *I. de poen. tem litig.*

b) *L.* 1. *D. comm. diuid. L.* 43. *D. pro soc.*

c) *L.* 69. *D. pro soc Cum societas ad emendum coiretur, et conueniret, vt vnus reliquis nundinas, id est epulas praestaret, eosque a negotio dimitteret, si eas eis n n solueris, et pro socio et ex vendito cum eo agendum est.* A. D. ALTESERRA Prael. *ad L. Cum societ. D. pro soc.* (Ei. *Fiction.* ab EISENHARDTO edit.) I. G. SAMMET Diss. *ad Domitium Vlpianum in c.* 69. *ff. pro soc* Lips. 1748. (Ei. *opusc. n.* 3) F. PLATNER Diss. exhib. *coniecturas ad c.* 69. *pro soc.* Lips. 1759.

d) *L.* 82. *D. eod. Iure societatis per socium aere alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniae versae sunt.*

e) *L.* 27. *D eod. Omne aes alienum, quod manente societate contractum est, de communi soluendum est, licet, posteaquam societas distracta est, solutum sit. Igitur etsi sub conditione promiserat, et distracta societate conditio extitit, ex communi soluendum est.* add. *L.* 28.

f) *L.* 52. § 5. *L.* 63. §. 3. *L.* 67. §. 1. *L.* 82. *D. eod.* W. A. LAVTERBACH Diss. *de sociorum obligatione quae oritur ex conuentione cum extraneis inita*, Tüb. 1668. (Ei. *Diss. Tub. Vol.* 3. *n.* 29.).

Tit. V.

De contractu emphyteuticario.

§. CCXVI.

Ad contractus consensuales etiam pertinet *contractus emphyteuticarius a*), seu *conuentio de emphyteusi constituenda.* Ab initio haec conuentio aut ad

ad emtionem venditionem, aut ad locationem conductionem a diuersis ICtorum sectis referebatur, vsquedum Zeno Imp. eum non solum ad contractus consensuales retulerit, sed etiam singularem inde contractum *b*) constituerit. Sed quamuis ipse contractus emphyteuticarius, seu conuentio, quatenus constituendam emphyteusin respicit, ad contractus consensuales referri debeat, *pacta* tamen *adiecta scriptura c*) *opus habent, si contra naturam contractus quid continent*, nec sine scriptura tunc valent. Praeterea quoque ipse contractus scriptura munitus esse debet, *si emphyteusis ecclesiastica in nepotes transire debet d*). Omnia cetera, quae de obligationibus dominii et emphyteutae dicenda sunt, non ad hunc locum, sed ad theoriam de iure emphyteuticario tamquam iure reali pertinerit. Ex hoc contractu emphyteuticario oritur *actio emphyteuticaria vtrinque directa.* Ea, quae *emphyteutae* datur, *tendit ad fundum emphyteuticum cum accessionibus tradendum*, aut si tradi nequit, *ad interesse praestandum, ad fructus perceptos et percipiendos ex tempore morae praestandos, ad euictionem praestandam e*). *Domino* vero datur actio eadem, aduersus emphyteutam, *ad annum canonem soluendum, ad fundum meliorandum*, si ad meliorationem emphyteuta tenetur, *ad damna ob deteriorationem resarcienda, ad laudemii praestationem, ad restitutionem fundi emphyteutici finita emphyteusi, ad exercendum ius protimiseos, ad apochas exhibendas. Actio* ad haec omnia dicitur *emphyteuticaria personalis.*

a) S STRYCK Diss. *de contractu locationis et emphyteusi.* (Ei Tr *de caut. contr. S. II c. 9.*) G. C. BASTINELLER Diss *de contractu emphyteutico*, Viteb 1711. F. I. SCHNEIDER Diss. *de contractu emphyteuticario consensualibus contractibus merito adnumerando*, Arg. 1738.

b) §.

b) §. 4. I. de loc. cond. *Adeo autem aliquam familiaritatem inter se videntur habere emtio et venditio, item locatio et conductio, vt in quibusdam causis quaeri soleat, vtrum emtio et venditio contrahatur an locatio et conductio: vt ecce de praediis, quae perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est quamdiu pensio siue reditus pro his domino praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius, cuiue conductor, heresue eius id praedium vendiderit aut donauerit, aut dotis nomine dederit alioue quocunque modo alienauerit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, et a quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana* (L. 1. C. de iur. emphyt.) *lata est, quae emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam; et si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si naturalis* (natura talis) *esset contractus.* I. I. KLINGLIN Diss. *ad L. Zenonianam de emphyteusi*, Arg. 1751.

c) L. 1. C. de iur. emph. — *et iustum esse, validumque contractum, in quo cuncta, quae inter vtrasque contrahentium partes super omnibus, vel etiam fortuitis casibus, pactionibus scriptura interueniente habitis, placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri.* — —

d) L. 14. §. 5. C. de S. S. Eccl. Nov. 120. c. 3.

e) P. C. L. KOESTER Diss. *de euictionis praestatione bonorum familiae in emphyteusin datorum.* Giess. 1733.

B) *De contractibus realibus.*

a) nominatis.

Tit. I.

De mutuo.

§. CCXVII.

Subordinatio contractuum realium.

Contractus reales a), virtutem obligandi non consequuntur per solum consensum rite interpositum, sed

sed potius *per implementum ab una alteraue parte contrahentium iam praestitum*, et in *contractibus realibus nominatis* per *rerum traditionem* (§. 109.) Quare etiam ante implementum praestitum, et ante traditionem susceptam pacta nuda solum erant, et adhuc hodie sunt eiusmodi conuentiones. Contractus reales ex *diuersitate finis b*), propter quem traditio fit, diuersam quoque indolem et denominationem accipiunt. Vel enim traditio fit cum in finem, vt *vsus alicuius rei* accipienti concedatur, vel ob aliam rationem. Priori in casu inde oriuntur *contractus mutui* et *commodati*, prout vel *rei fungibilis*, vel *rei non fungibilis vsus constituatur.* Posteriori vero in casu inde euoluitur *contractus pignoratitius* et *contractus depositi.* In *illo* enim *res traditur alteri in securitatem*, *obligationem alterius adimpletum iri*, in *hoc* vero *res traditur*, *vt custodia intuitu huius rei praestetur.* Ante traditionem autem hae omnes conuentiones non nisi pacta nuda sunt *de mutuando*, *de commodando*, *de oppignorando*, *de deponendo*.

a) H. Bocervs Diss. *de contractu, quo re constituitur obligatio, tum in specie de mutuo.* (Ei. *Differtt. iurid.*) I. H. Meier Diss. *de differentiis aliisque contractuum realium notabilibus*, Erf 1690. M. Scheibelaver Diss. *de contractibus realibus nominatis*, Vienn. 1706.

b) C. P. Richter Diss. *de quatuor contractibus realibus, mutuo, commodato, deposito et pignore*, Ien. 1664.

§. CCXVIII.

De mutui essentia.

Mutuum igitur est contractus realis, *quo vsus alicuius rei fungibilis alicui gratis conceditur a*). Ex essentia rei fungibilis statim cognoscimus, *tantundem ex eodem genere* solum, non ipsam rem resti-

reſtituendam eſſe, adeoque *dominium* non apud dantem permanere, ſed in *accipientem transire.* Quare *debitor* in mutuo *fit dominus ipſarum rerum fungibilium ſingulorumque corporum, caſumque* eorundem poſt traditionem *ſentit*, indeque etiam eatenus *mutuum alienationem proprie talem* (§ 116.) *inuoluere* recte contenditur, licet *dominium ſummae*, ſeu *ipſius ſortis* atque *pecuniae aeſtimationis, permaneat apud creditorem*, et eatenus *mutuum eam alienationem proprie talem non inuoluit b*), quae obuenit in donatione et ſolutione. Et quum rerum fungibilium qualitas non abſolute ſed reſpectiue tantum iisdem inſit (§. 4. 6.), etiam mutuum in omnibus rebus conſiſtere poteſt, nec ad certum rerum genus reſtrictum eſt. Satis igitur mutuum ſeſe diſtinguit a locatione conductione, commodato, depoſito irregulari et contractu do vt des. *Quaenam perſonae* valide mutuum *contrahere poſſint*, et quid ad validitatem eiusdem pro diuerſitate debitoris requiratur, v. c. in minore, filiofamilias, femina, ciuitate, non huius loci eſt.

a) §. 1. *I. quib. mod. re contr. obl. Mutui autem datio in iis rebus conſiſtit, quae pondere numero menſura conſtant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, aere, argento, auro, quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, vt accipientium fiant. Et quoniam nobis non eadem res, ſed aliae eiusdem naturae et qualitatis redduntur, inde etiam mutuum appellatum eſt, quia ita a me tibi datur, vt ex meo tuum fiat: et ex eo contractu naſcitur actio, quae vocatur condictio* add. *L.* 2. *D. de reb. cred.* (§. 42. *not. b.*) I. GOTHOFREDVS Tr. *de functione et aequalitate in mutuo ad L.* 2, *de reb. cred.* (Ei, *opp.* a TROTZIO edit.)

b) Ita lis optime componi poterit quae inter SALMASIVM, MENAGIVM, WISSENBACHIVM, FABROTVM, GOESIVM, LECTIVM et SEGEBERVM vehementiſſime agitata eſt. add. C. G. EINERT Progr. *de definitione alienationis quae in mutuo fieri dicitur.* Lipſ. 1771.

§. CCXIX.

§. CCXIX.

De obligationibus debitoris.

Quum mutuum post traditionem rei demum adsit (§. 217.), *creditor nullam aliam obligationem habere potest*, quem *vt damna*, *forsan rebus mutuatis debitori illata*, *resarciat*, et rem restituendam suo tempore recipiat (§. 128.). Obligationes vero *debitoris* sunt 1) *vt res acceptas in eodem genere* et *in eadem bonitate a*) qua accepit, *restituat*, excepto *mutuo irregulari* et *contractu vitalitio* (§. 160. seq.). Vtrum autem in restitutione *pecuniae numeratae* acceptae Iure Romano opus fuerit, *vt* eadem, *in eadem bonitate externa et interna*, et quoad priorem, in *eadem bonitate materiae* (Korn), et *in eodem pondere* (Schrot) *restitueretur?* dubitatione non vacat *b*) quin potius *ad monetam*, qualis fuerit tempore solutionis *c*), *Romanos respexisse* probabilius sit, quum pretia rerum secundum diuersum monetae valorem publicum in orbe Romano neque decreuerint, neque accreuerint, et moneta externarum gentium mercis loco tantum habita fuerit. Sed quum haec omnia hodie aliter sese habeant, *in Germania* quoque *ad qualitatem nummorum*, et *ad valorem monetae*, *quem habuerunt tempore enatae obligationis*, *vnice respicitur d*), adeo, vt et in hac mutui specie *tantundem restituendum sit*, *quantum acceptum est*. In terris Borusso-Brandenburgicis *e*), sicut in plerisque aliis, res haec, quam maxime disputata, certis regulis decisa est.

a) *L. 3. D. de reb. cred. Cum quid mutuum dederimus, et si non cauimus, vt aeque bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem, quae ex eodem genere sit, reddere, veluti vinum nouum pro vetere. Nam in contrahendo, quod agitur pro cauto habendum est Id autem agi intelligitur, vt eiusdem generis et eadem bonitate soluatur, qua datum sit.*

b) Frustra

b) Fruſtra citantur. *L.* 99. *D. de ſolut. Debitorem* (vulg. et Haloa *creditorem*) *non eſſe cogendum in aliam formam nummos accipere, ſi ex ea re damnum aliquid paſſurus ſit.* et *L.* 1. *C. de vet. numiſm. poteſt. Solidos veterum principum veneratione formatos, ita trudi ac ſuſcipi ab ementibus et diſtrahentibus iubemus, vt nihil omnino refragationis oriatur, modo vt debiti ponderis ſint, et ſpeciei probae: ſcituris vniuerſis, qui aliter fecerint, haud leuiter in ſe vindicandum.*

c) Plin *Hiſt L XXXIII. c.* 3. G. S. Madihn Diſſ. *de cauſſa debitoris circa pecuniae ſolutionem mutato poſt contractum nummorum valore*, Hal. 1762. rec. 1768. C. H. Gatzert Diſſ. *de mutuo nummario poſt pecuniae mutationem ad mentem legum peregrinarum pariter atque domeſticarum reſtituendo*, Goett. 1764.

d) I. S. F. Boehmer Diſſ. *de ſolutione debiti pecuniarii mutata nummorum bonitate intrinſeca ex tempore enatae obligationis aeſtimanda*, Frf. 1762. J. L. Schmidt ausführl. Abh. der ſtreitigen Rechtsfrage: in was für Münzſorten iſt mit Geldſch. abzutragen: Jen. 1763. Einsd. Rechtl. Entſcheid., wodurch zugleich ſeine Abhandl. von den Münzſ. in welchen eine Geldſch. abzutragen, praktiſch erläutert wird. ib. 1769. Sunt et plura alia ſcripta, quae hanc rem tractant.

e) Königl. neues Münzedikt v. 29. Merz 1764.

§. CCXX.

Porro 2) debitor tenetur *iuſto tempore ſolutionem praeſtare, quod ex principiis generalibus aeſtimandum erit* (§. 125.), 3) *debet vſuras praeſtare.* Quamuis enim iure Romano mutuum non niſi gratuitum eſſe poſſet, quum, ſi vſurae ex ſtipulata conuentione praeſtandae erant, non mutuum, ſed *foenus* diceretur, nullum tamen dubium eſt, quin *hodie* etiam *in mutuo vſurae ex conuentione ſolui debeant*, immo absque conuentione etiam tunc in mutuo praeſtari debent vſurae, *ſi mutuum ab eo acceptum eſt, qui publicam profeſſionem de pecunia foeneratitia facit*, ſecus vero in mutuo inter amicos

cos *a*), 4) *etsi sensim enatum est, tota tamen summa praestari debet* (§. 124.).

a) I. F. HOHMANN Diss. *an usurae ex mutuo etiam ex natura contractus soluendae sint*, Lips. 1720. A. KAESTNER Pr. *mutuum adhuc hodie gratuitum esse*, Lips. 1726. C. Ad. v. Braun ob das Darl. gemeiniglich verzinslich sey (Erl. gel. Anz. v. J. 1751. *n*. 35. Schott. 3. Jahrg.

§. CCXXI.

De actione ex mutuo.

Actio ex hoc contractu descendens, nominatur *condictio certi ex mutuo*, siue etiam *actio mutui*. *Condictio certi* nominatur in oppositione ad *condictionem incerti*. Ea instituitur *a creditore aduersus debitorem, ad rem mutuo acceptam, secundum dicta* §. §. *anteced. restituendam*. *Fundamentum* huius actionis sicut cuiuscunque alius ex contractu reali descendentis, *est traditio*, adeoque *haec a creditore semper est probanda*.

a) L. 24. D. *de reb. cred. Si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non habet, sed illa condictitia actione id persequi debet per quam certum petitur*. add. L. 8. *eod.* L. 28. D. *de iureiur.* L. 5. C. *quib. non obiic. l. t. praescr. Neque mutui — actioni* — I. BORN Diss. *de condictione certi ex mutuo, de in rem verso ex contractu administratoris contra ciuitatem competente*, Lips. 1676. (Ei. *Dissertt. select.*)

Tit. II.

De commodato.

§. CCXXII.

Commodatum a) est contractus realis, *quo usus alicuius*

cuius rei b) non fungibilis certus alteri gratis conceditur. Differt itaque commodatum a *mutuo* in eo, quod in hoc vſus rei fungibilis (§. 217.), in illo vero vſus rei non fungibilis concedatur, et a *precario c)* in eo, quod in illo vſus certus, in hoc vſus incertus, ſeu *ad lubitum et beneplacitum concedentis* concedatur, eademque ratione etiam precarium ſecerni poteſt a mutuo et locatione. Caueas tamen, *ne precarium pro contractu ſumas*, ſaltim iure Romano ad contractus non refertur, neque etiam proprie ad conuentiones pertinet, quum ius certum ex negotio, quo res alicui aut ad poſſeſſionem, aut ad vſum ad preces eius datur, non oriatur, neque actio ciuilis detur, ſed tantum *interdictum de precario reſtituendo. Quocunque autem tempore reſtitui debet precarium*, nec conuentio valet, quo facultas reuocandi reſtringitur *c*).

a) M. H. G. Reinhard Comm. *de commodato eiusque actionibus*, Erf. 1752.

b) *L. 1. D. commod. Inter commodatum autem et vtendum datum, Labeo quidem ait, tantum intereſſe, quantum inter genus et ſpeciem Commodari enim rem mobilem, non etiam ſoli, vtendam dari etiam ſoli. Sed vt apparet, proprie commodata res dicitur, et quae ſoli eſt, idque et Caſſius exiſtimat. Vinianus amplius etiam habitationem commodari poſſe ait.* C. H. Brevning Diſſ. *de commodato rei incorporalis*, Lipſ. 1769.

c) *L. 1. D. de precar. Precarium eſt, quod precibus petenti vtendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui conceſſit, patitur. L. 2. §. 1. eod. Hoc interdictum reſtitutorium eſt § 2. Et habet naturalem in ſe aequitatem. Namque precarium reuocare volenti competit. Eſt enim natura aequum, tamdiu liberalitate mea vti, quamdiu ego velim, et vt poſſim reuocare cum mutauero voluntatem. Itaque cum quid precario rogatum eſt, non ſolum hoc, interdicto vti poſſumus, ſed etiam praeſcriptis verbis, quae ex bona fide oritur.* a Leyser Diſſ. *de precario*. Helmſt. 1729. (Spec. 510) C. H. Brev-

BRVNING Diss. *an nec hodie ex precario actio detur*, Lips. 1770. C. RAV Diss. *de precario*, Lips. 1773.

d) *L.* 12. *eod. Cum precario aliquid datur, si conuenit, vt in Calendas Iulias precario possideat, numquid exceptione adiuuandus est, ne ante ei possessio auferatur? Sed nulla vis est huius conuentionis, vt rem alienam domino inuito possidere liceat.* G. F. KRAVSE Diss. *de precario ad certum tempus dato, ad L.* 12. *pr. D. de prec.* Viteb. 1750.

§. CCXXIII.

Obligationes commodatarii,

Obligationes *commodatarii* sunt 1) *vt finito certo vsu rem in specie restituat. Vsus* potest *certus* esse aut *ex tempore* ad quod, aut *ex fine* ad quem res concessa est. Si *vltra vsum certum rem detinet*, exceptis impensis necessariis (§. 155.) *in mora est*, et si *praeter vsum concessum* re ad alium finem vtitur, *furtum vsus a*) committit, et in vtraque specie *casum sentit*, qui vero alias non ad commodatarium sed *ad commodantem b*) *pertinet* (§. 108.) *In communi periculo commodatarius rem commodatam prius seruare debet quam suas*, indeque, si id non fecit, et forte suas pretiosiores praetulit, aestimationem rerum commodatarum praestare debet. Vnde propter casum vtique refert, *vtrum res tamquam fungibilis, an tamquam non fungibilis c*) *data sit.* 2) *Vt damna dolo et culpa data resarciat.* Debet autem commodatarius *custodiam exactissimam d*), quae legibus diligentiae nomine venit, *diligentiam* vero *in specie* et *culpam* praestare, secundum distinctionem generalem (§. 107.) vtrum commodatum in vtriusque, aut in solius commodantis, aut in solius commodatarii, vt plerumque, ineatur. 3) *Plures commodatarii* quidem *rem ipsam praestare in solidum e*) tenentur, *aestimationem* vero tantum *pro rata*, nisi pacto speciali

correa-

correalis obligatio inducta sit, quum de regula in contractibus nulla (§. 28.) obtineat obligatio correalis *f*). Quod et valet *de heredibus commodatarii*, nisi vnus rem totam possideat *g*), aut et ipso facto heredis agatur *h*). Si *vnius* solum dolo, vel culpa res deterior facta est, *hic vnus etiam solummodo tenetur*.

a) L. 5. §. 8. D. *commod. Quin immo et qui alias re commodata vtitur, non solum commodati, verum furti quoque tenetur, — quemadmodum qui equo, vel vestimento aliter quam commodatum est, vtitur, furti tenetur.*

b) L. 5. §. 4. D. *eod. — Proinde et si incendio, vel ruina aliquid contigit, vel aliquid damnum fatale, non tenebitur, nisi forte cum possit res commodatas saluas facere, suas praetulerit.* add. L. 18. L. 23. *eod.* M. H. Gribner Diss. *de aequitate legum Romanarum circa periculum rei commodatae*, Lips. 1702.

c) L. 3. §. *vlt. eod.* Non *potest commodari id, quod vsu consumitur, nisi forte ad pompam, vel ostentationem quis accipiat.* L. 5. *eod. Saepe etiam ad hoc commodantur pecuniae, vt dicis gratia numerationis loco intercedant.*

d) L. 18. D. *eod In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet, ita vt tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit.* add. L. 5. *eod.* (§. 103. *not. a.*)

e) L. 5. §. *vlt. eod. Si duobus vehiculum commodatum sit, vel locatum simul, Celsus scripsit — quaeri posse vtrum vnusquisque eorum in solidum, an pro parte teneatur? Duorum quidem in solidum dominium, vel possessionem esse non posse, nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiuiso pro parte dominium habere Vsum autem — vniuscuiusque in solidum esse. Neque enim minus me vti, quod et alius vteretur. Verum in vehiculo commodato, vel locato pro parte quidem effectu me vsum habere, quia non omnia loca vehiculi teneam; sed esse verius ait, et dolum et culpam, et diligentiam et custodiam in totum me praestare debere. Quare duo quodammodo rei habebuntur.* D. Arumaeus Diss. *ad* L. 5. §. *vlt.* D. *commod*, Ien. 1602.

f) L.

f) L. 9. D. *de duob. reis.* L. 21. D. *commod.* — *habiturum me commodati actionem cum contubernalibus constat pro cuiusque parte.*

g) L. 3. §. 3. D. *eod.*

h) L. 17. §. 2. D. *eod.*

§. CCXXIV.

Obligationes commodantis.

Commodans 1) *rem ante finitam vsum reuocare nequit a*). Plerique tamen exceptionem in locatione conductione (§. 199. *not. d.*) statutam, non solum propter identitatem rationis, sed et propter maiorem rationem defendunt, et commodanti ius tribuunt reuocandi rem commodatam, *si ipse ea indigeat*, quamuis, si dicendum quod res est, exceptio vltra casum exceptum non extendi deberet (§. 14.); 2) *impensas non modicas b*) *in ipsius rei perpetuam conseruationem factas, commodatario restituere debet*, non vero eas, quae ad vsum percipiendum necessario requiruntur; 3) *damna dolo et lata culpa data resarcire debet c*).

a) L. 17. §. 3. D. *commod.* — *Igitur si pugillares mihi commodasti, vt debitor mibi caueret, non recte facies importune repetendo. Nam si negasses, vel emissem, vel testes adhibuissem.*

b) L. 18. §. 2. D. *eod.* — *Sed et id quod de impensis valetudinis aut fugae diximus ad maiores impensas pertinere debet. Modica enim impendia verius est, vt sicut cibariorum ad eundem pertineant.*

c) L. 17. §. 3. *eod. Idemque est, si ad fulciendam insulam tigna commodasti, deinde protraxisti, aut etiam sciens vitiosa commodaueris. Adiuuari quippe nos, non decipi beneficio oportet.*

§. CCXXV.

§. CCXXV.

De actione commodati.

Actio commodati directa datur *commodanti aduersus commodatarium* quatenus hic obligationes suas (§. 223.) adimplere detrectat. Neque commodatario proficit *exceptio, quod res aliena sit commodata a)*, quum haec exceptio de iure tertii sit, et in genere obligationes inter contrahentes non mutentur, etiamsi res aliena translata sit. (§. 95.) Contra *tertium rei possessorem b)*, haec actio non competere potest, bene tamen rei vindicatio, sed et haec non admittitur si aliquo in loco prouerbium obtinet: Hand muß Hand wahren, wo ich meinen Glauben verlohren muß ich ihn wieder finden, i. e. *commodans ex solius commodatarii manibus rem commodatam repetere potest c)* nisi tertius iura vindicantis sciuerit. Actione commodati *contraria d) commodatarius a commodante repetit expensas, et damna* (§. *praec.*)

a) *L.* 15. *D. commod. Commodare possumus etiam alienam rem, quam possidemus, tametsi scientes alienam possidemus. L.* 16. *Ita ut et si fur vel praedo commodauerit, habeat commodati actionem.*

b) C. H. Breuning Diss. *an commodati actio directa dari possit contra tertium possessorem*, Lips. 1772.

c) M. G. Wernher Epist. *de vtilitate regulae romanae vbi rem meam inuenio, ibi vindico, et inutilitate germanicae: manus dans rem reposcat a manu accipiente*, Hand muß Hand wahren, *in plurimis Germaniae foris*, Erl. 1787. E. C. Westphal rechtl. Abh. der Fälle in welchen der Eigenthümer seine in eine dritte Hand geliehene Sachen entweder gar nicht oder nicht unentgeltlich fordern kann, Halle 1787.

d) *L.* 17. §. 1. *eod. Contraria commodati actio etiam sine principali moueri potest, sicut et ceterae quae dicuntur contrariae.*

Tit. III.
De pignore.

§. CCXXVI.

De indole pignoris et antichreseos.

Pignus aut tamquam ius reale, aut tamquam ius personale, i. e. quod ex contractu pignoratitio oritur, spectari potest. Est autem *contractus pignoratitius*, contractus realis, *quo alicui res traditur in securitatem alterius obligationem adimpletum iri a*). Ante traditionem igitur nullum pignus adest, sed merum pactum de oppignorando (§. 217.), et haec traditio in pignore necessaria etiam pignus distinguit a *pacto hypothecae*. Contractui pignoratitio adiici nequit 1) *pactum ne res omnino vendatur*, et 2) *pactum commissorium*, i. e. *vt res oppignorata, si intra certum tempus debitor rem non relueret, creditori sine vlteriori aestimatione in totum cedat b*), bene vero *pactum antichreticum c*). *Ius antichreticum* autem *est ius, creditori pignoratitio competens, fructus et vsum ex re oppignorata percipiendi*, idque ius antichreticum non solum ex pacto antichretico, sed etiam ex ipsa legis dispositione toties oritur, quoties res fructifera oppignoratur, et creditor fructus percepit. *Antichresis* vel obiectiue, vel subiectiue sumitur, Priori in casu *ipsam rem denotat oppignoratam, in quam creditori ius antichreticum competit.* Posteriori vero *ius ipsum antichreticum significat*; eaque vel *plena*, vel *minus plena* est, prout creditor fructus perceptos non solum *in vsuras*, sed etiam *quod residuum est, in ipsam sortem computarem*, adeoque eatenus sortem minuere debet. Si antichresis oritur ex pacto

X adiecto,

adiecto, dicitur *antichresis expressa* et *voluntaria*, sin ex immediata legis dispositione, nominatur *antichresis tacita* et *necessaria.*

a) §. 5. *I. quib. mod. re contr.* SHREIT Diss. *de contractu pignoratitio*, Erf. 1703. C. THOMASIUS Diss. (184. *not. a.*)

b) *L. f. C. de pact. c. pen. X. de pign.* I. G. ENGELBRECHT Diss *de lege commissoria contractui pignoratitio illicite, et emtioni venditioni aliisque contractibus licite adiecta*, Helmst. 1729. Weber Erört. d. Frage: wie weit erstreckt sich eigentlich bey Verpfändungen das Verboth der so genannten legis commissoriae, Kiel 1784. (Nächs. Arch. 1. 3. St.) Meditt. f. R. 5. B. n. 288.

c) *L.* 1. *C de pign. act. Fructus ex pignore percepti imputantur in sortem, et si sufficiant ad totum debitum, solvitur actio, et redditur pignus Quod si fructus debitum excedant, superflui redduntur, videlicet mota actione pigneratitia. L.* 2. *C eod. Quod ex operis ancillae, vel ex pensionibus domus, quam pignori detineri dicis, perceptum est, debiti quantitatem releuabit.* add. *L.* 3. *eod L* 17. *C. de vsur.* H. COCCEII Diss. *de antichresi*, Heidelb. 1678 (Ei. *Exercitt. Vol* 1. *n* 29.). H. F. HUNOLD Diss. *de pacto pignoris antichretico*, Erf. 1712. A. a LEYSER Spec. 157. HANCKER Diss. *de vera indole et natura antichreseos*, Giess. 1783.

§. CCXXVII.

Obligationes creditoris pignoratitii.

Creditor ex contractu pignoratitio obligatus est 1) *rem soluto debito et soluto nexu pignoratitio restituere*, nisi illi aut propter impensas necessarias, aut propter aliud debitum chirographarium (§. 155.) retentio competat, neque illi competit exceptio rei alienae (§. 225.), 2) *in antichresi rationes reddere*, eaque quae accepit *primum in vsuras*, et quod *reliquum* est *in ipsam sortem computare debet.* Neque haec obligatio ad rationes reddendas remitti

remitti potest pacto adiecto, nisi *iure conductionis a)* fructus percipiat creditor, sed et haec conductio non tolerari *b)* debet, quatenus *in fraudem legum vsurariarum* tendit (§. 55.). Quum id, quod deductis vsuris ex fructibus superest, in ipsam sortem imputari debeat, etiam eadem quotannis et cum ea, ipsae minuuntur vsurae *c)*: 3) *damna dolo et culpa data resarcire debet.* Et quidem quum plerumque hic contractus in vtriusque vtilitatem ineatur *d)*, *culpa* quoque solum *leuis*, si vero pignus in *solius creditoris pignoratitii vtilitatem* initum est, etiam *culpa leuissima* et *diligentia summa e)* praestanda erit. Creditor antichreticus praeterea *administrationem ordinariam* praestat; 4) *sese ab omni vsu rei oppignoratae abstinere debet*, alias furtum vsus (§. 223.) committit, et *casum praestat*, nisi vsus pignoris illi concessus sit, quo in casu *pignus irregulare* (§. 188.) oritur.

a) D. H. Kemmerich Diss. *de creditore antichretico rationes non reddente*, Ien. 1733. G. F. Krause Diss. *Num creditor conducens antichresin, fructus legitimam quantitatem excedentes lucretur*, Viteb. 1768. Meditt. f. R.

b) G. L. Mencken Diss. *nullum excessum vsurarum in pacto antichretico esse tolerandum*, Lips. 1743. (Ei. *opusc.* n. 8.)

c) G. D. Hoffmann Diss. *sistens ICtum mathematicum, et in specie analystam circa antichresin et interusurium*, Tub. 1767 I. F. Eisenhart Diss. *rationem computationis fructuum ex pacto antichretico perceptorum in foro receptam, nec iuri nec aequitati conuenire*, Helmst. 1769. (Ei. *opusc.* n. 15.) Ueber die Berechnungsart des herauszugebenden Capitals bey der Wiedereinlösung antichretisch verpfändeter Grundstücke, imgl. bey der Aufhebung eines Leibrentenvertrags mit Rücksicht auf das Pr. LR. (Just. von Schmidt gen. Phiseldeck jurist. Miscell.) Meum Pr. *consuetus, in praxi receptus et iure nouiss. Boruss. confirmatus modus computandi in antichresi contra nouissimas* im-

impugnationes Schmidii dicti Phisaldeck defensur. Trai. cis Viadr. 1797.

d) *L.* 5. §. 2. *D. commod. Sed vbi vtriusque vtilitas vertitur, vt in emto vt in locato, vt in dote, vt in pignore, vt in societate, et dolus et culpa praestatur.* add. §. *vlt. I. q. m. obl. re contr.*

e) *L.* 13. §. 1. *D. de pignor. act. Venit autem in hac actione et dolus et culpa, vt in commodato. Venit et custodia. Vis maior non venit.* Quam lectionem perperam sic emendauit Noodt *Probab. lib* 1. *c.* 4. *et lib.* 4. *c.* 3. — *et dolus et culpa*; at *in commodato venit et custodia*, conf. G. S. Madihn Pr. (§. 107. *not. b.*). C. L. Crell Diss. *de custodia et periculo pignoris*, Vit. 1733. A. F. Rivinus Diss. *de culpa leuissima in pignore a creditore praestanda*, ib. 1751.

§. CCXXVIII.

Obligationes debitoris in pignore.

Debitor ex contractu pignoratitio obligatur 1) *vt debito tempore debitum soluat* (§. 121.), et *pignus reluat*, 2) *vt*, *si rem alienam* inscio creditore *in pignus dedit*, *aliam non minus habilem substituat a*), quoniam res aliena euictioni obnoxia, securitatem non praestat. Quod si rea aliena euicta est, praeterea interesse praestat. 3) *Vt*, *si ipse res, creditori oppignoratas*, *possidet*, *possessionem creditori restituat b*), 4) *vt impensas in rem oppignoratam factus restituat.* Et quidem *necessarias indistincte*, *vtiles* autem; *si cum eius voluntate factae*, aut *a debitore iam inceptae*, aut *non nimis onerosae sunt*, *voluptuarias* vero solum *tollere* potest *creditor*; 5) *vt damna per traditionem vitiosi pignoris illata*, *resarciat.*

a) *L.* 32. *D. d. pign. act. Cum debitore, qui alienam rem pignori dedit, potest creditor contraria pignoratitia agere, etsi soluendo debitor sit.* I. Ravensberg Diss. *de pignore*

in

in re aliena constituto eiusque effectibus diuersis, *occas. tit. C. si alien. res pign. data*. Ien. 1748. E. C. Westphal Abh. von Verpfändung fremder Güter. (Hall. Anz. v. 1767. *n.* 36. et Schott j. W. 1772. *n* 33.) C. H. Brevning Diss. *an pignore amisso heres semper conueniri possit actione pignoratitia*, Lips. 1770.

b) *L.* 22. §. 3. *D. eod. Si post distractum pignus debitor, qui precario rogauit, vel conduxit pignus, possessionem non restituat, contrarii iudicio tenetur.*

c) *L.* 25 *D. eod. Si seruos pigneratos artificiis instruxit creditor, si quidem iam imbutos, vel voluntate debitoris, erit actio contraria: si vero nihil horum interceßit, si quidem artificiis necessariis, erit actio contraria. Non tamen sic, vt cogatur seruis carere pro quantitate sumtuum debitor. Sicut enim negligere creditorem dolus et culpa, quam praestat, non patitur, ita nec talem efficere rem pignoratam, vt grauis sit debitori ad recipiendum. Puta saltum grandem pignori datum, ab homine qui vix luere potest, nedum excolere, tu acceptum pignori excoluisti, sic vt magni pretii faceres. Alioquin non est aequum aut quaerere me alios creditores, aut cogi distrahere, quod velim receptum, aut tibi penuria coactum derelinquere. Medie igitur haec a iudice erunt dispicienda, vt neque diligatus* (*delicatus*) *debitor, neque onerosus creditor audiatur.* add. *L.* 7. *C. eod.* A. F. Rivinvs Diss. *de debitore delicato in contrario fiduciae iudicio, ex mente Vlpiani, ad L.* 25. *D. de pign. act.* Viteb. 1743. E. M. Chladenivs Diss. *delicatum debitorem in contrario fiduciae iudicio ex mente Vlp. ad L.* 25. *D. de pign.* Viteb.

§. CCXXIX.

De actione pignoratitia.

Actio ex hoc contractu oriunda, *actio pignoratitia a*) dicitur eaque vel *directa*, vel *contraria* est. *Priorem debitor instituit aduersus creditorem, vt his obligationes suas* (§. 227.) *adimpleat*, et in specie *ad rem oppignoratam, soluto nexu pignoratitio, restituendam.* Aduersus *tertium rei possessorem,*

rem, siue sit secundus creditor pignoratitius, siue alio titulo rem oppignoratam possideat, *actio haec nec Iure Romano b) nec iure canonico c) datur*, sed aut rei vindicatione, aut actione cessa vti debet oppignorans. *Fundamentum* huius actionis solum in *facto oppignorationis* et *solutione nexus pignoratitii consistit. Praescribitur* huic actioni *per triginta annos a tempore soluti nexus pignoratitii computandos*, adeoque 1) quousque *debitum subsistit* et *in confesso est, actioni pignoratitiae plane non praescribitur;* 2) si *debitor soluerit debitum, illi adhuc intra XXX. annos actio haec competit*, quoniam soluto demum debito actio pignoratitia incipit *d*) 3) *exstincto debito per praescriptionem haec actio adhuc intra XXX. annos patet e):* 4) *nec huic actioni praescribitur, licet XXX. anni post interpellationem a creditore debitori factam, elapsi sint*, quoniam debitum ipsum nondum solutum est *f*); 5) *si vero post solutam debitum, XXX. annorum lapsus adest, actioni huic vtique praescriptum est g). Posteriorem* instituit *creditor aduersus debitorem, si is obligationibus suis satisfacere non vult.*

a) L. MENCKEN Diss. *de actione pignoratitia*, Vit. 1758.

b) *L. 13. D. de pign. act. Si cum venderet creditor pignus, conuenerit inter ipsum et emtorem, vt, si soluerit debitor pecuniam pretii emtori, liceret ei recipere rem suam, — est rescriptum, ob hanc conuentionem pignoratitiis actionibus teneri creditorem, vt debitori mandet ex vendito actionem aduersus emtorem. Sed et ipse debitor aut vindicare rem poterit, aut in factum actione aduersus emtorem agere.* add. *L. 27. eod. L. 2. C. si al. res pign. dat. L. 3. C. si vend. pign. agat.* Neque obstat *L. 40. D. de pign. act.* I F. SCHNEIDER Diss. *de incompetentia actionis pignoratitiae contra tertium*, Hal. 1705. D. G. LAMBRECHT Diss. *ad L. 13. D. de pign. act.* Gött. 1750. I. N. LÜTKENS Diss. *de actione pignoratitia contra tertium non competente*

petente, Goett. 1777. C. N. Schlichtkrull Diss. *an actio pignoratitia directa contra tertium possessorem institui queat?* Gryph. 1777.

c) *Cap. 6. X. de pignorib.* Quod *capitulum* nihil aliud continet, quam, *vt si creditor vel is qui ab eo causam habet, tot fructus percepit ex pignore, quod satis factum est sorti, pignus debeat restitui debitori* Fr. Alef Diss. *de actione pignoratitia contra tertium rei oppignoratae possessorem*, Heidelb. 1751. (Ei. *Dieb. acad.*). Meditt. f. R. 2 B. S. 54.

d) *L. 9. §. 3. D. de pign. act. Omnis pecunia exsoluta esse debet aut eo nomine satisfactum esse, vt nascatur pignoratitia actio. Satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum: siue aliis pignoribus caueri voluit — nascitur actio pignoratitia.* I. L. Schmid (Praes. I. C. Heimburg) Diss. *de praescriptione actionis pignoratitiae directae*, Ien. 1757. Mousson Diss. *de praescriptione actionis pignoratitiae*, Tub. 1796. v. Cramer bestätigte Unverjährlichkeit, der *actionis piguoratitiae*. (Ei W. N. St. P. *III. p.* 321. et *P. 112. p.* 481.). Meditt. 2 B. S. 194.

e) Quod immerito negat Rave *de praescr.* §. 142.

f) Neque obstat *L. 7. §. 4. C. de praescr. XXX. vel XXX. ann.* H. G. Bauer Diss. *ius reluendi pignoris an tempore longissimo praescribatur?* Lips. 1762.

g) Minus recte id negat Schmid *l. c.*

Tit. IV.

De deposito.

§. CCXXX.

De indole depositi eiusque speciebus.

Depositum est *contractus realis*, *quo res traditur in custodiam alterius gratis praestandam*, *ad lubitum deponentis restituendam.* Res, quam in custodiam

diam suscipit depositarius, tantum esse potest *res mobilis*, quum rei immobilis custodia *non depositum* sed *mandatum* sit *b*). Potest autem esse tam *res non fungibilis* quam *fungibilis c*), in quo posteriori casu *depositum irregulare* (§. 188.) audit. Regulariter enim in re non fungibili solum consistit, indeque fuerunt, qui propter male intellectas leges quasdam *d*) depositum irregulare negarent, illudque aut mutuum, aut commodatum esse defenderent. Eius tamen quaestionis multum refert *e*). Sed non solum *irregulare depositum est, si tantundem solum restituendum est*, quod nominari potest *depositum irregulare quoad rem*, sed etiam *irregulare tunc depositum est, si vsus rei depositae non fungibilis concessus est depositario*, quod vocari potest *depositum irregulare quoad vsum*. Porro depositum vel est ita comparatum, vt ob casum necessitatis fatalis *f*), v. c. incendii, ruinae naufragii, incursus hostium, causa fiat, vel non. Priori in casu est *depositum miserabile*, posteriori vero *simplex*. Deinde distinguitur *in depositum iudiciale* seu *sequestrum* (§. 234.), vbi iudex rem deponit, et *extraiudiciale*. Prius iterum diuidunt in *voluntarium* et *necessarium*, prout vel voluntate ipsarum partium litigantium, vel etiam iis inuitis depositum constituatur.

a) L. 1. D. *depos. Depositum est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex eo, quod ponitur. Praepositio enim de auget positum, vt ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet.* A. à LEYSER Spec. 176. *de deposito.* T. I. REINHARDT Progr. *de deposito*, Erf. 1734.

b) L. 5. §. 4. D. *de praescr. verb.* C. G. WEIDLICH Diss. *de custodia rei alienae immobilis non deposito sed mandato*, Lips. 1732.

c) L. 25. §. 1. D. *depos. Qui pecuniam apud se non obsignatam, vt tantundem redderet, depositam, ad vsus proprios* con-

conuertit; post moram in vsuras quoque, iudicio depositi, condemnandus est. L. 31. D. locat. Nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, vt neque clusam neque obsignatam traderet, sed adnumeraret, nihil aliud eum debere, apud quem deposita esset, nisi tantundem pecuniae solueret. L. 26. §. 1. depos. Lucius Titius ita cauit: Suscepi habeoque apud me titulo depositi supra scripta denarium argenti decem millia, meque ad praescriptum omnia praestaturum et promitto et profiteor: conuentione scilicet inita, vt quoad omne argentum reddatur in singulos menses singulasque libras, vsurarum nomine, quaternos tibi obolos subministrem. Quaero, an vsurae peti possint. Paulus respondit, eum contractum, de quo quaeritur, depositae pecuniae modum excedere: et ideo secundum conuentionem vsurae quoque actione depositi peti possunt. D. NETTELBLADT Comm. *de deposito irregulari*, Hal. 1750. R. C. HENNE Diss. *de deposito irregulari*, Erf. 1763. G. OELRICHS Diss. *de indole depositi notissimos terminos suos egredientis*, Goett. 1777.

d) *L. 24. D. depos.* (PAPIN.) *Lucius Titius Sempronio salutem Centum nummos quos hac die commendasti mihi, adnumerante seruo Sticho actore, esse apud me, vt notum haberes, hac epistola manu mea scripta, tibi notum facio, quae, quando voles, et vbi voles, confestim tibi numerabo. Quaeritur propter vsurarum incrementum. Respondi, depositi actionem locum habere. Quid est enim aliud commendare quam deponere (L. 186. D. de V. S.). Quod ita verum est, si id actum est, vt corpora nummorum eadem redderentur. Nam si, vt tantundem solueretur, conuenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos. — Sed contra bonam fidem et depositi naturam est, vsuras ab eo desiderare temporis ante moram, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit. Si tamen ab initio de vsuris praestandis conuenit, lex contractus seruabitur.* I. L. DEDEKIND Comment. *de contractu quem irregulare depositum perbibuerunt, qui vero non est depositum, vel in alium contractum degenerat*, Guelph. 1753. F. G. ZOLLER Diss. *an detur depositum irregulare*, Lips. 1775.

e) Differt *depositum irregulare quoad rem*, seu *depositum cum mutuo quodammodo mixtum a mutuo* in eo, quod 1) in mutuo

mutuō statim periculum transeat in accipientem, in deposito autem irregulari a momento, quo depositarius vsum rogauit et concessum accepit, aut offerente deponente, quo pecuniam demum mouit, *L.* 1. §. 34. *D. depos. L.* 9. §. 9. *D. de reb. cred.* I. G. Sammet *a quo momento depositum irregulare fiat*, (Ei. *opusc. p* 264); 2) quod in mutuo saepe vsurae etiamsi non promissae sint (§. 220), in deposito irregulari non nisi ex conuentione peti possint. 3) quod in mutuo debitori modicum tempus indulgeri debeat ad pecuniam comparandam, in deposito autem irregulari depositarius ad restitutionem illico faciendam condemnandus sit, 4) quod in mutuo compensatio, non vero in hoc deposito irregulari admittatur, (§. 129 *not. g.*) 5) quod depositum hoc irregulare in quarta classe poni debeat, *L.* 7. §. 2. *D. depos L.* 24. *D. de reb auct. iud possunt* vbi depositariis et vindicatio permittitur, licet sub vsuris pecunia deposita esset, quae tamen vindicatio nunquam creditori in mutuo competit. *de* Senckenberg *de prelatione depositi in concursu creditorum*, (Ei. *medit. iurid. n.*).

f) *L.* 1. §. 1. *eod.* S. F. Willenberg Diss. *de deposito miserabili*, Ged. 1722 (Ei *Exercitt. Sabbath. Tom. II. n.* 33.) L. C. Kannegieser Diss. *de receptu rerum miserabilium*, Duisb. 1735.

§. CCXXXI.

Obligationes depositarii.

Depositarius tenetur, 1) *finito deposito rem depositam restituere*, et quidem in *deposito regulari*, *rem in specie*, in *deposito* autem *irregulari* quoad rem, *tantundem ex eodem genere* (§. *praec.*); adeo vt falsa definitio sit, qua res in specie restituenda continetur. Finitur autem depositum *reuocatione deponentis* quae *semper a*) *illi licet*, et *certum tempus solum in gratiam deponentis*, *non depositarii*, *adiectum habetur*. Adeo autem restitutio rei depositae *ad lubitum tradentis* fieri debet, vt *neque retentio*

tentio b), modo alias deponens de ſoluendo ſit, neque *compenſatio c*), neque *vlla alio exceptio contra deponentem admittatur d*). *Depoſitario* quoque ſi nullum tempus certum adiectum eſt, integrum eſt *reſignare e*) depoſitum, modo absque fraude et tempeſtiue fiat, 2) *reſtituere debet omnes et ſingulas res depoſitas.* Si *plures res absque ciſta clauſa* depoſitae ſunt, *ſingulae res depoſitae cenſentur f*): ſin vero *ciſta clauſa* continentur, vel ſingulae res antea depoſitario monſtratae et depoſitae ſunt, vel non. Poſteriori in caſu *non ſingulae res depoſitae videntur, ſed ſufficit arcam clauſam reſtituere*, ita tamen, *vt, ſi ciſta vitio viſibili laborat, praeſumtio adſit contra depoſitarium, eum cuſtodiam debitam non praeſtitiſſe, ſin vero absque vitio viſibili inuenitur, praeſumtio militat pro depoſitario contra deponentem, ſalua tamen a deponente ſuſcipienda probatione ablationis*, aut *neglectae cuſtodiae.* Sed et in priori caſu *reſtituere ciſtam clauſam*, non vero ſingulas res, *ſufficit*, ſalua tamen probatione contrarii a deponente ſuſcipienda, *modo clauis ciſtae clauſae non ſimul traditus ſit*, quo in caſu non ciſta clauſa, ſed ſingulae monſtratae res reſtitui debent, atque adeo ſimul patet: *in hoc caſu depoſitarium tantum liberari, ſi caſualem interitum et amiſſionem rei depoſitae probet.*

a) *L.* 1. §. 22. *L.* 45. *D. depoſ. L.* 11. *C. eod. Si quis vel pecunias, vel res quasdam per depoſitionis acceperit titulum, eas volenti ei, qui depoſuit, reddere illico modis omnibus compellatur, nullamque compenſationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, quaſi et ipſe quasdam contra eum, qui depoſuit, actiones perſonales, vel in rem, vel hypothecariam praetendens; cum non ſub hoc modo depoſitum acceperit, vt non conceſſa ei retentio generetur, et contractus, qui ex bona fide oritur ad perfidam retrahatur.* H. BODINVS Diſſ. *de iuſtis cauſſis recuſandi depoſitum*, Hal. 1612. N. C. LYN-

LYNCKER Diss. *de priuilegiis depositi*, Ien. 1678. A. de BALTHASAR Diss, *de fauore depositi*, Gryph. 1749.

b) *L.* 11. *C. tit.* F. H. MÜLLER Diss. *de iure retentionis et remedio appellationis in deposito et commodato non semper locum habente*, Brem. 1736. M. B. HERING Diss. *de retentione in deposito licita*, Rost. 1741. C. H. BREVNING Diss. *de retentione depositi illicita*, Lips. 1768. F. G. ZOLLER Diss. *quando competat ius retentionis in deposito*, Lips. 1775. Meditt. f. R. 2 B. S. 291.

c) *L.* 11. *C. cit. L.* 6 *C. de rei vind.* (§. 125. *not. e.*) *L. fin. C. de compens.* Meditt. 6. B. *n.* 346.

d) *L.* 1. §. 39. *D depos. Si praedo vel fur deposuerint, et hos Marcellus — putat recte depositi acturos, nam interesse eorum, eo quod teneantur.*

e) *L.* 5. §. 2. *D. depos. Si velis sequester officium deponere, quid ei faciendum sit? Et ait Pomponius, adire eum Praetorem oportere, et ex eius auctoritate denunciatione facta, his qui eum elegerant, ei rem restituendam, qui praesens fuerit. Sed hoc non semper verum puto* (VLP.) *Nam plerumque non est permittendum, officium quod semel suscepit, contra legem depositionis deponere, nisi iustissima caussa interueniente. Et cum per ittitur, raro eis res restituenda est, qui venit; sed oportet eam arbitratu iudicis, apud aedem aliquam deponi.*

f) *L.* 1. §. 41. *D. eod. Si cista signata deposita: vtrum cista tantum petatur, an et species comprehendendae sint? Et ait Trebatius, cistam repetendam non singularum rerum depositi agendum, quod et si res ostensae sunt, et sic depositae, adiiciendae sunt et species vestis Labeo autem ait, eum qui cistam deponit, singulas quoque res videri deponere. Ergo et de rebus agere oportet. — Ego* (VLP.) *et rerum depositi agi posse existimo, quamuis signata cista deposita sit.* I C. LEONHARD Diss. *de eo, quod depositario, amisso deposito, salutare est*, Hal. 1715.

§. CCXXXII.

3) Depositarius *restituere debet res deponenti*, et quidem, *si plures sunt* deponentes, aut si plu-
res

res sunt *vnius deponentis heredes*, vel certa species seu res indiuidua, vel quantitas deposita est. Priori in casu, *cuilibet restitutio facienda est*, quoniam omnes ius correale (§. 27.) habent, *praestita tamen cautione ab actore*. Posteriori vero in casu, quum *quantitates ipso iure diuisae sint a*), *singulis pro rata parte restitutio fieri debet*: 4) *plures depositarii non in solidum sed pro rata tenentur*, (§. 218. *not. e.*) nisi dolum admiserint, vel deponens singulorum fidem secutus fuerit. *Plures heredes depositarii* etiam *pro rata solum tenentur*, nisi vnus solum rem depositam possideat. 5) *Dolum* et *culpam latam* solum *praestat*, adeoque et *eam* solum *custodiam*, *quam in suis rebus depositarius adhibere solet*, seu *custodiam* et *diligentiam in concreto b*) (§. 104.), nisi maiorem depositarius promiserit, aut aliis sese praetulerit, et vltro sese obtulerit (§. 105.). *Multo minus* igitur *depositarius casum fert*, excepto deposito irregulari quoad rem *c*). 6) *Depositarius ab vsu rei depositae sese abstinere debet*, nisi depositum sit irregulare quoad vsum (§. 230.), alias furtum vsus committit (§. 223. *not. a.*). 7) *In deposito irregulari quoad rem*, si vsurae singulari conuentione sunt promissae (§. 230. *not. a.*), et si in mora est depositarius, *vsuras praestare debet d*), 8) *si dolo malo depositum negat, aut restitutionem depositi detrectat*, *infamia iuris notatur e*) 9) *in deposito simplici*, *simplum*, *in deposito* autem *miserabili* (§. 230.) *duplum* Iure Romano *restituere debebat f*), quod tamen *hodie* cessantibus actionibus poenalibus (§. 159.) *cessat*, adeoque *distinctio depositi in simplex et miserabile*, *vsu practico hodie destituitur*.

a) L. 1. §. 36. *depos. Si pecunia in sacculo signato deposita sit, et vnus ex heredibus eius, qui deposuit veniat repetens, quem-*

quemadmodum ei satisfiat, videndum est. Promenda pecunia est vel coram praetore, vel interuenientibus honestis personis, et exsoluenda pro parte hereditaria. — Sed si res sunt, quae diuidi non possunt, omnes debebit tradere, satisdatione idonea a petitore ei praestanda in hoc, quod supra eius partem est: satisdatione autem non interueniente, rem in aedem deponi, et omni actione depositarium liberari.

b) §. 3. *I. quib. mod. re contr. Sed is ex eo solum tenetur, si quid dolo commiserit. Culpae autem nomine, id est desidiae ac negligentiae, non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custodiam rem furto amiserit; quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suae facilitati id imputare debet.* add. *L.* 32. *D. depos.* D. Rvnge Diss. (§. 104. *not. a.*). F. I. Melsheim Diss. *de culpa in deposito non praestanda*, Arg. 1749.

c) *L.* 1. §. 35. *depos.* M. B. Hering Diss. *de casu fortuito a depositario praestando*, Rost. 1736.

d) C. A. Beck Diss. *de vsuris ex deposito praestandis*, Ien. 1722.

e) *L.* 1. §. 1. *D. de his qui not. inf.* N. H. Gundling *Obs.* warum die Römer die Ableugnung des *depositi* so scharf bestraft? (*Gundlingian P. II. p.* 179.) P. A. van den Brande Diss. *de religione in deposito adhibenda*, Vltrai. 1736.

f) *L.* 1. §. 1. *D. depos.*

§. CCXXXIII.

Obligationes deponentis.

Obligatio *deponentis* aduersus depositarium potissimum versatur *circa indemnitatis praestationem*, adeo, vt *deponens damna* per depositionem rerum nociuarum depositario *illata*, vt et *impensas necessarias et vtiles*, *restituere debeat*. Sic etiam *sumtibus deponentis restitutio sit*, quare et impensas ideo susceptas, restituit.

a) *L.* 5. *pr. L.* 12. *L.* 23. *D. depos.*

§. CCXXXIV.

De sequestro seu sequestratione.

Species depositi esse potest *sequestrum*, seu *sequestratio a*), sed non omne sequestrum depositum est. *Sequestratio in genere* est *possessio obiecti litigiosi alicui eum in finem commissa, vt illud obiectum finita lite victori saluum atque illibatum tradatur.* Obiectum litigiosum vel *persona b*), vel *res* esse, et tam voluntate ipsorum litigantium, quam depositione iudicis constitui potest. Prius dicitur *sequestrum voluntarium*, posterius vero *sequestrum necessarium* seu *iudiciale c*). Locum posterius solum habere potest, si *metus dilapidationis*, *fugae* et *irreparabilis damni imminentis* adest, alias vero litis finis exspectari debet *d*). *Sequestrum tunc depositum est e*), si aut *iudex* aut *partes litigantes rem mobilem ita tradunt alicui, vt custodia eius rei gratis praestetur, et ad lubitum tradentis restituatur.* Ceterum *obligationes et iura sequestris* tam ex *deposito* quam ex *mandato* et *locatione conductione*, nec non ex *administratione rei alienae* aestimari debent, et tradenti datur aduersus sequestrem *actio sequestraria.*

a) H. *de* Cocceii Diss. *de sequestrationibus*, Heidelb. 1686. (Ei. *Exercitt. Vol. II. n.* 68.) A. F. Trendelenburg Diss. *de sequestratione curatius finienda*, Helmst. 1766. Ueber die Sequestration der Frauenzimmer von H. (Archiv f. th. u. pr. J. 2 Th. *n.* 8.)

b) H. Cocceii Diss *de feminarum sequestratione*, Frf. 1698. (Ei. *Exercitt. T. II. n.* 7.). C. Kirchner Diss. *de sequestro puellae elocandae ad c. cum locum* 14. X. *de spons. et matr.* Arg.

c) S. F. Willenberg Diss. *de sequestro iudiciali*, (Ei. *Discurs. iur. n.* 39.)

d) *L. vn. C. de probibit. sequestr. pecun. Quoties ex quolibet con-*

contractu pecunia postulatur, sequestrationis necessitas conquiescat. Oportet enim debitorem primo conuinci, et sic deinde ad solutionem pulsari: quam rem non tantum iuris ratio, sed et ipsa aequitas persuadet, vt probationes secum adferat, debituremque conuincat pecuniam petituris A. van Loon Diss. *ad L. vn. C. de prob. sequestr. pec.* LugdB. 1675.

e) L. 6. D. *depos. Proprie autem in sequestre est depositum, quod a pluribus in solidum certa conditione custodiendum reddendumque traditur.* L. 12. §. 2. *eod. Cum sequestre recte agetur depositi sequestraria actione, quam et in heredem eius reddi oportet.*

f) P. Wasmuth Diss. *de sequestre non possidente, nisi apud eum possessio deposita fuerit,* Harderov. 1748.

§. CCXXXV.

De actione ex deposito.

Ex deposito oritur *actio depositi directa* et *contraria.* Prior datur *deponenti aduersus depositarium, si is obligationes suas* (§. 226.) *non adimplere vult,* posterior vero *depositario aduersus deponentem, ad indemnitatem consequendam* (§. 228.).

---

b) *de contractibus realibus innominatis.*

§. CCXXXVI.

Contractus innominati sunt, qui in albo Praetoris neque specificum nomen neque eiusdem cognominis actionem acceperunt (§. 110.), et hi tantum quidam contractus reales erant, nempe 1) *contractus do vt des,* 2) *contractus do vt facias,* 3) *facio vt des,* 4) *facio vt facias a*), quibus etiam significantur *contractus do ne facias, facio ne des, do ne des,* et *facio vt des et facias,* atque *do vt facias et des.* Hae enim conuentiones etiam ex eo

 vim

vim obligandi fortiebantur, quod implementum iam praestitum esset (§. 240. *not. f.*), vnde quoque ante implementum ab vna alteraue parte secutum, non nisi conuentiones nudae erant de faciendo et de dando. Illi autem, qui a sua parte implementum praestitit, competit *facultas poenitendi b*), *si alter a sua parte nondum impleuit promissum*, exceptis iis, in quibus factum obuenit, adeoque in his contractibus realibus innominatis quoque *exceptio non adimpleti contractus*, non sicut in contractibus consensualibus *dilatoria*, sed *peremtoria* (§. 172.) est exceptio *c*). Haec *facultas poenitendi etiam in Germania locum habere debet d*), licet sint, qui *eam hodie* cessare immerito credant. Quum enim in contractibus nominatis contra naturam rerum obiectiuam valeat ex iure romano, quod solum ad implendum contractum agi possit, adeoque omnis poenitentia exulet, licet alter a sua parte contractum adimplere detrectet, non video quare non haec poenitentia valere, et quare hi *tractatus* (§. 88.) in Germ. obligationem plenam habere debeant.

a) *L.* 5. *pr. D. de praescr. verb. In hac quaestione totius ob rem dati tractatus inspici potest, qui in his competit speciebus. Aut enim do tibi, vt des, aut do vt facias, aut facio vt des, aut facio vt facias.* H. E. Seebach Diss. (§. 110. *not. c.*). **Reichelm Versuch eines Beweises, daß die Römer nur zwei Arten unbenannter Contracte kannten,** *do vt des,* **und** *do vt facias.* **Hall,** 1800.

b) *L.* 7. *D. eod. Si tibi decem dedero, vt Stichum manumittas et cessaueris, confestim agam praescriptis verbis, vt soluas quanti mea interest, aut si nihil interest, condicam tibi, vt decem reddas.* add. *L.* 5. §. 2. *eod. L.* 1. *in f. C. de rer. permut. L.* 3. §. 2. *D. de cond. causs. dat.* I. F. Rhetius Diss. *de rescindendis contractibus innominatis* Frcf. 1686. (Ei. *Dissertt. T. II. n.* 17). H. E. Seebach Progr. *num in contractu nominato Germania poenitentiam admittat*, Viteb. 1701. I. F. Hertel Diss. *de poenitentia*

ria in contractu innominato hodie locum non inueniente, Ien. 1733.

c) I. F Wahl Diss. *de natura et indole exceptionis implementi non secuti, seu pacti et contractus non impleti.* Goett. 1751.

d) Nobiscum sentit *de* Cocceii, *I. C. tit. de permut. qu.* 8.

e) T. I. Reinharth Diss. *de poenitentia vnius partis ob moram vel perfidiam alterius in contractibus nominatis exule,* Goett. 1737.

§. CCXXXVII.

De contractu do vt des. a) De permutatione.

Contractus do vt des tres habet species, 1) *contractum do vt des permutatorium* (Tauschcontract), 2) *contractum do vt des aestimatorium* (Trödelcontract), et 3) *contractum do vt des in specie.* In *permutatione a*) *res quoad proprietatem datur pro re alterius quoad proprietatem.* Eadem igitur ratione ac emtio venditio continet *titulum iustum dominii adquirendi,* et in eo tantum ab emtione venditione differt, quod in hac pretium eminens obueniat, in permutatione vero alia res vicissim detur, pro qua etiam habentur *nummi reprobati.* Licet contractus permutatorius antiquissimus omnium contractuum generis humani fuerit, *hodie tamen frequentior est emtio venditio*, adeoque *in dubio potius emtio venditio quam permutatio praesumitur.* Si autem tam res quam pretium obueniunt, a potiori sit denominatio, et si vtrinqve sunt aequalia, aut si res loco pretii datur, emtio venditio est, quae diuersitas propter facultatem poenitendi (§. *praec.*) non indifferens est *b*). Quae in emtione venditione de *personis contrahentium*, *de errore* et *dolo* (§. 174.), sicuti et de *translatione proprietatis* rei

rei (§. 180.), de *euictione* (§. 183.) et pactis adiectis *c*) dicta ſunt, etiam in permutatione ſuo modo valent, praeterquam quod propter laeſionem enormem *d*) permutatio, noſtra ex ſententia, reſcindi non poterit (§. 176.).

a) P. Mascov Diſſ. *de rerum permutatione*, Gryph. 1702. A. a Leyser Spec. 222. *de permutatione*. I. P. Streit Progr. *de permutatione*, Erf. 1735.

b) C. F. Walther Diſſ. *diſputationem de vero genere contractus ex permutatione et emtione aequaliter mixti in foris Germaniae non eſſe prorſus ſuperuacaneam*, Alt. 1744.

c) I. F. Wahl Progr. *de permutatione pacto diſplicentiae ad formam legis commiſſoriae vallata*, Goett. 1748.

d) I. G. Baver Comm. *fundam. doctr. de obſeruanda aequalitate inter rem et pretium in contractibus permutatoriis*, Dresd. 1731.

§. CCXXXVIII.

b) *de contractu aeſtimatorio.*

Contractu aeſtimatorio a) *res venditionis gratia aeſtimata, alteri datur eum in finem, vt accipiens aut pretium definitum ſoluat, aut rem in ſpecie reſtituat b*). Hic igitur contractus aeſtimatorius *differt ab emtione* in eo, quod in hac accipiens praeciſe obligatus ſit, ad pretium conuentum ſoluendum, in illo vero accipiens et rem reſtituere poſſit; et *a mandato* in eo, quod mandatarius omnia quae accepit, reſtituere mandanti debeat (§. 207. n. 3.) neque periculum in mandatarium tranſeat, in illo vero accipiens ſolum pretium conuentum et periculum praeſtare teneatur; nec minus *a locatione conductione operarum* quod et in hac periculum non transeat, quod vero ſecus eſt in aeſtimatorio contractu, et praeterea non ſemper merces obueniat. *Obligationes* igitur *accipientis* in hoc contractu

tractu sint, vt 1) *aut pretium soluat* aut *rem acceptam restituat*, 2) *periculum rei acceptae sentiat*, quoniam *aestimatio venditionis gratia facta est*, *neque dans rem ipsam repetere potest*, *sed* accipiens *dominium adquirit*. *Aestimatio*, seu *determinatio valoris rei cuiusdam*, vel eam ob caussam fit, vt rem accipiens pro certo pretio venditam habere possit, vel eum tantum in finem suscipitur, vt de pretio rei constet, quatenus scil. res restituenda aut tradenda sit deterior aut melior facta. Priori in casu est *aestimatio venditionis causa*, in qua debitori electio competit aut rem aut aestimationem praestare, posteriori vero est *aestimatio taxationis caussa*, in qua rem ipsam quidem praestare debet obligatus, sed aut damnum praestare debet, quatenus res deterior facta est, aut id exigere potest, quatenus res melior reddita est. Quumque igitur dominium transeat in accipientem etiam *libere de eo disponit*, *eam recte oppignorat*, *omne lucrum*, si pluris venditur, quam aestimata est, *retinet*, atque *eiusmodi res ad massam concursus pertinet neque dans eam vindicare* sed *alternatiue petere* tantum *potest* aut rem aut pretium.

a) G. H. Brückner Diss. *de contractu aestimatorio*, Ien. 1710. E. Tenzel Progr. *de contractu aestimatorio*, Erf. 1724. A. *a* Leyser Spec. 2. 1.

b) *L. vn. §. 1. D. de aestimat. Aestimatio autem periculum facit eius qui suscepit. Aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere, aut aestimationem, de qua conuenit.*

c) *L. vn. cit. L. 5. §. 3. D. commod Et si forte res aestimata data sit, omne periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestaturum recepit.* add. *L. 10. pr. §. 4. L. 14. 15. 16. D. L. 5. 10. C. de iure dot.* Huic quidem opponunt *L. 17. D. de praescr. verb. (si gratuitam tibi habitationem dedero an commodati agere possim. Et Viuianus ait, posse. Sed est tutius, praescriptis verbis agere. §. 1. Si margarita tibi aestimata dedero, vt aut eadem mihi* ad-

adferres, aut pretium eorum, deinde haec perierint ante venditionem, cuius periculum ſit? Et ait Labeo, quod et Pomponius ſcripſit, ſi quidem ego te venditor rogaui, meum eſſe periculum, ſi tu me, tuum, ſi neuter noſtrum, ſed duntaxat conſenſimus, teneri te hactenus, vt dolum et culpam mihi praeſtes. (Baſil. *ferme enim depoſitum eſt*). *Actio autem ex hac cauſſa vtique erit praeſcriptis verbis*) ſed merito negandum eſt, *h. l.* de contractu aeſtimatorio loqui, quippe quae tantum loquitur de actione de praeſcriptis verbis, quae in pluribus caſibus obtinet. Neque adeo putandum eſt, Vlpianvm ſibi ipſi contradixiſſe in *L. vlt.* §. 1. *cit. L.* 5. §. 3. *commod.* et *h. l. L.* 17. *D. de praeſcr. verb.* I. H. Boehmer Diſſ. *de translatione dominii in contractu aeſtimatorio,* Hal. 1703. (Ei. *Exercitt. ad P. T. III p.* 538.). I. H. Stvhlmann Diſſ. *de dominio per contractum aeſtimatorium ante ſolutionem pretii in accipientem non translato,* Goett. 1770.

§. CCXXXIX.

c) de contractu do vt des in ſpecie, et reliquis contractibus innominatis.

Contractus do vt des in ſpecie, ſeu qui ſpecifico nomine non inſignitur, tam adeſt, *ſi res quoad proprietatem,* excepta pecunia numerata, *pro vſu rei alterius* praeſtatur, quam *ſi res quoad vſum, pro rei alterius vſu datur.* Exindeque ſtatim diiudicari poteſt, vtrum periculum rei in accipientem transeat, nec ne. *Contractus do vt facias, facio vt des,* et *facio vt facias,* vlteriorem explicationem non deſiderant. Praeter hos contractus innominatos etiam a ceteris ſeparant, tamquam contractum innominatum irregularem, *contractum ſuffragii, quo aliquid promittitur pro ſuffragio apud principem praeſtando a*), ſed quatenus haec conuentio illicita non eſt *b*), iure Romano ſub contractu do vt facias, aut facio vt des continetur, licet deinde nomen ſpeciale quodammodo conſecuta ſit.

a) *L.*

a) *L. vn. C. de suffrag.* Reisig Diss. *de contractu suffragii*, Goett. 1737.

b) Iustinianus enim *Nou.* 8. et 161. nundinationem officiorum interdixit, adeo vt nemo aliquid accipere potest pro munere publico impertiendo, qui vi officii magistraturam concedere potest.

§. CCXL.

De actionibus ex contractibus innominatis.

Ex contractu innominato vel aliquis agit ad repetendam suam rem propter facultatem poenitendi (§. 236.), vel ad rem alterius consequendam, seu in genere vt alter etiam a sua parte obligationes suas adimpleat. Priori in casu locum habet *condictio caussa data caussa non secuta a)*, quae vero cessat, 1) *si propter caussam inhonestam seu turpem aliquid datum est*, 2) *si culpa ipsius dantis ex altera parte implementum non sequitur b)*, aut 3) *si res restituenda casu periit.* Latius tamen patet haec condictio caussa data caussa non secuta, et in pluribus innominatis, v. c. si dos data, matrimonium autem non secutum est. Posteriori vero *actio obtinet de praescriptis verbis c)*, quae in sensu generali omnes etiam actiones in factum (§. 160.) comprehendit, *in specie* autem *actionem praetoriam* denotat, *quae in caussa contractuum innominatorum generalibus verbis praescripta erat*, et haec posterior, vel dabatur contra agrimensorem, vel in ceteris contractuum innominatorum speciebus. Prior specialiter dicebatur *actio de praescriptis verbis si agrimensor falsum modum dixerit d)*, posterior vero est *actio de praescriptis verbis in sensu strictissimo.* In omnibus autem his quatuor contractibus innominatis vna dabatur actio de praescriptis verbis, et licet actio in permutatione et aestimatione

dica-

dicatur *actio permutatoria* et *aestimatoria*, ipsique hi contractus nominentur *contractus permutatorius* et *aestimatorius*, immo de his peculiares in Digestis exstent tituli, *tamen vna e) eademque erat actio de praescriptis verbis*, quae tantum sicut ipsi contractus, vsu vulgari et consuetudine ICtorum Romanorum nomen specificum, non autem in albo Praetorio (§. 110.) acceperunt, vnde etiam distinctio contractuum innominatorum *in regulares* et *irregulares f*) reiicienda est, quum ipsi naturae contractuum innominatorum ipsisque legibus *g*) repugnet.

a) *L.* 5. §. 1. *D. de praescr. verb.* — *vel si meum recipere velim, repetatur, quod datum est, quasi ob rem datum, re non secuta.* add. *L.* 2. *in fin. D. de permutat.* G STRAVSS. Diss. *de condictione caussa data, caussa non secuta*, Vit. 1670. F. WIEGER Diss. *de condictione c. d. c. n. f.* Ien. 1675. I. C. HOEGER Diss. *de vsu condictionis c. d. c. n. f.* Alt. 1714.

b) *L.* 5. *pr. D. de cond. causs. dat.* — *et cum per te non steterit potest dici repetitionem cessare.*

c) *L.* 2. *D. de praescr. verb. Nam cum deficiant vulgaria atque vsitata actionum nomina praescriptis verbis agendum est.* add. *L.* 1. *D. eod.* H. DONELLVS *ad Tit. D. de praescr. verb. et in factum actionibus*, Heid. 1573. F. HOTOMANN *Coniectura de praescr. verb.* (Ei. *Comm. de pact. et transact.* Genev. 1575.) I. BORCHOLTEN *ad L.* 2. *cit.* (Ei. *Collect. Dispp.*).

d) *Agrimensores* artem liberalem exercere Romani putabant et inde dolus solum ab iis praestabatur. vid. *Tit. D. si agrimens. fals. mod. dix.* sed *bodie* aut sunt *opifices* et tunc solum culpam leuem, aut *singularem artis peritiam profitentur*, et tunc culpam leuissimam praestant (§. 105.).

e) *L. vn. D. de aestimat.* — *dandam aestimatoriam praescriptis verbis actionem.*

f) I.

f) I. E. Floercke Diss. *de contractu aestimatorio tamquam contractu nominato*, Hal. 1756.

g) *L.* 1. *D.* de *permut.* — *permutatio autem ex re tradita initium obligationi praebet, alioquin si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem dicimus; quod in his duntaxat receptum est, quae nomen suum habent, vt in emtione.*

C) *de contractu verbali.*

§. CCXLI.

Contractus verbalis caussa posita erat *in verbis solennibus eum in finem specialiter praescriptis et adhibitis* (§. 109.). Solennitas verborum in *congrua responsione ad interrogationem alterius consistebat*, seu in *eo, vt quis iisdem verbis responderet, quibus interrogatus erat*. Si igitur haec solennia verba adhibita erant, obligatio plena ex solis his verbis oriebatur, eratque modus conuentionibus nudis (§. 84.) vim obligandi plenam tribuendi, simulque etiam ceteri contractus v. c. emtio venditio, quandoque hac verborum obligatione celebrabantur. Et quum in hac verborum obligatione ad *sola verba*, non ad intentionem contrahentium, respiceretur, etiam *negotium stricti iuris erat* (§. 106.), et quidem vnice, adeo vt omnes ceteri contractus omniaque cetera negotia non stricti iuris sed bonae fidei fuerint (§. *cit.*). Verba quae in congruenti responsione obueniebant, esse debebant *directa ciuilia* et *eadem ac in interrogatione*. Sed Imp. Leo differentiam verborum sustulit, et *vulgaria* admisit *b*), adeo vt *quaecunque responsio ad interrogationem sufficeret*. Stipulatio igitur iure nouiori etiam mansit *c*), indeque et distinctio in pacta nuda et vestita inde

inde sublata non est. Hac stipulatione potissimum vtebantur in constituenda *correali obligatione*, et suscipienda *fideiussione*, de quibus tamen infra opportunior dicendi locus erit.

a) *Pr. I. de V. O. Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsione, cum quid dari fierive nobis stipulamur.* L. 52. §. 1. D. *de oblig.* — *verbis, cum praecedit interrogatio, et sequitur congruens responsio.* L. 50. D. *eod.* Io. BORCHOLTEN Comment. *de verborum obligatione*, Helmst. 1595.

b) *L.* 10. *C. de contr. et committ. stip. Omnes stipulationes, etiamsi non solennibus vel directis, sed quibuscunque verbis consensu contrahentium compositae sunt, vel legibus cognita, suam habeant firmitatem.* HUDELR. *ab* EYBEN Diss. *de vsu stipulationum hodierno*, Giess. 1664. (Ei. *opp. P.* 1.)

c) *L.* 27. *C. de loc. cond.* Höpfner Commentar S. 664.

D) *de contractu litterali seu de litterarum obligatione.*

§. CCXLII.

Ex *solis litteris* seu ex *sola scriptura* ante Iustinianum nulla oriebatur peculiaris obligatio, sed *scriptura solum adhibebatur ad probationem alius conuentionis*, et in specie ad *probandam mutui existentiam*. Apud antiquissimos Romanos moris erat, vt *creditor nomen debitoris sui in libris suis perscriberet*. Praecipue in *caussa mutui*, creditor, praesente suo debitore, *nomen eius in tabulas expensi scribebat*, posteaque hac ipsa scriptura, mutui veritatem probabat. Haec *nominum scriptura*, quae quandoque et *nominum obligatio*. et *expensi latio a)* dicebatur, duplex erat. Fiebat enim mutui datio aut

aut apud *mensam argentariorum*, aut *inter amicos*. Priori in casu *pecunia ex mensa*, siue *mensae scriptura* dari, ipsaque *obligatio mensae rationibus contracta* dici solebat, et haec semper obligationem ad vsuras soluendas seu *foenus* continebat. Posteriori vero in casu, *numeratio ex arca* et *domo* nominabatur, et quidem illa, vel sub vsurarum stipulatione, vel absque vsuris contrahebatur. Sed tantum abest, vt inde litteris obligatio contracta sit, vt potius totum creditum a numeratione substantiam suam caperet, et *codex accepti et expensi, ipsaeque mensae rationes, ad solam probationem crediti conduceret*. Sed cum deinde principium inualuerit, scripturam pro scribente nihil probare posse, adeoque nunc frustra codices expensi et nominum scriptura allegarentur, creditores *confessione ipsorum debitorum scripta*, seu *chirographo* sibi prospiciebant, sibique in eodem vsuras stipulari curabant, eoque nunc mutuum probare solebant. Sed quamuis per longum tempus pecunia credita hac ratione probari consueuerit, atque hac debitoris confessione mutuum extra dubium poneretur, deinceps tamen debitores eiusmodi chirographo *exceptionem non numeratae pecuniae* opponere incipiebant, dicentes, *se tantum sub spe accipiendae pecuniae chirographum scripsisse*. Exceptione hac contra chirographum semel admissa, creditor alia ratione numerationem, tamquam fundamentum mutui (§. 221,) probare, obstringebatur *b*), atque saepe debitores praetextu, se tantum chirographum sub spe accipiendae pecuniae dedisse, ab actione creditoris sese liberabant. Iam vero ne in infinitum exceptio non numeratae pecuniae chirographo opponi posset, in gratiam creditorum Imperatores deinde hanc exceptionem circumscripserunt, et quidem ab initio *vnius anni c) lapsu*, postea vero Imp. Alexan-

Alexander Seuerus *quinquennio* eandem extingui iuſſit. Attamen hoc etiam tempore nondum adfuit litterarum obligatio, propterea quod creditores chirographo ſolum ad probandum mutuum vterentur, et quamuis debitores chirographum quinquennio antiquius exceptione non numeratae pecuniae non amplius labeſactare poſſent, ipſis tamen integrum erat, falſitatem intentionis actoris alio modo probare.

a) GELL. *lib.* 14. *c.* 2. *Is tamen tum ſuis multis patronis clamitabat, probari apud me debere pecuniam datam conſuetis modis, expenſi latione, menſae rationibus, chirographi exhibitione, tabularum obſignatione, teſtium intercesſione, ex quibus omnibus, ſi nulla re probaretur, dimitti iam ſe oportere et aduerſarium de calumnia damnari.* PÜTTM. *Elect. cap.* 4.

b) L. 3. *C. de non num. pec. Si ex cautione tua, licet hypotheca data, conueniri coeperis, exceptione oppoſita ſeu doli, ſeu non numeratae pecuniae, compellitur petitor probare pecuniam tibi eſſe numeratam, quo non impleto, abſolutio ſequetur.*

c) Vid. *Fr. Cod. Hermog. tit.* 1. *de caut. et n. n. p. Exceptionem n. n. p. non anni, ſed quinquennii ſpatio deficere nuper cenſuimus.* (in SCHVLT. *Iriprd. anteiuſt. p.* 709.).

§. CCXLIII.

Iuſtinianus vero non ſolum quinquennium in biennium *a)* mutauit, ſed etiam conſtituit, *vt ex ſolis litteris in cauſſa mutui datis et biennio antiquioribus, obligatio oriatur,* omni ceſſante demum probatione contrarii. Poſt hanc igitur Iuſtiniani ſanctionem *contractus demum litteralis* ſeu *litterarum obligatio b) poni poteſt,* qui nempe ex ſolis litteris obligationem ciuilem plenam producit. Itaque in eo *non amplius praeſumtum mutuum obuerſatur,* ſed ceſſante omni probatione contrarii nunc debitor obligatus eſt ſoluere, licet etiam nihil acceperit.

rit. Formula igitur actionis ex hoc contractu oriundae non ita, vt plerumque fit: „aus beygehenden chirographo biennio antiquiori erhellet, daß ich dem Caio 100 Rthlr. vorgeliehn habe," sed ita concipienda esset, „aus beygehender vor zwey Jahren geschriebenen Handschrift geht hervor, daß mir Caius 100 Rthlr. schuldig sey." Quae cum ita sint, omnibus iis prorsus supersedere possumus, quae de praeceptis logices et de probatione contra praesumtionem mutui, ad hunc contractum litteralem trahere volunt, neque dici potest, iustius hodie in Germania probationem contrarii adhuc admitti, quia partim praescriptio in hoc etiam casu praesumtionem iuris et de iure operatur, partim vero manifestissima negligentia ipsius debitoris nullam excusationem meretur. Constituit enim Iustinianus, vt is, qui sub spe accipiendae pecuniae chirographum dedisset, neque pecuniam accepisset, *non solum intra biennium condictionem caussa data caussa non secuta* (§. 240.). et *querelam non numeratae pecuniae contra ipsum possessorem chirographi instituere*, sed etiam contra *absentem* eandem querelam *apud quemlibet ordinarium iudicem manifestare* eoque modo *perpetuam sibi exceptionem efficere posset.*

a) §. vn. I. de litt. oblig. *Plane si quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est, de pecunia minime numerata post multum temporis exceptionem opponere non potest. — Sic fit, vt et hodie, dum quaeri non potest, scriptura obligetur, et ex ea nascatur condictio.* L. 14. C. de n. n. p. — *sed intra solum biennium continuum, vt eo elapso nullo modo querela non numeratae pecuniae introduci possit, his scilicet, qui propter aliquas caussas specialiter legibus expressas etiam elapso quinquennio in praeteritis temporibus adiuuabantur, etiam in posterum — eodem auxilio potituris.* §. 5. *Illo videlicet semper obseruando, vt in quibus non permittitur exceptionem n. n. p. opponere, vel ab initio, vel post taxatum tempus elapsum, in his nec iusiurandum offerre liceat.*

b) G.

b) G. G. Titius Diss. *de putatiuo contractu litterali*, Lips. 1691. (Ei. *Dissertt.* p. 105.). I. Z. Hartmann Diss. *de non putatiuo contractu litterali*, Titio *inprimis opposita*, Kil. 1730. F. G. Zoller Diss. *de vero fundamento contractus chirographarii*, Lips. 1744. G. L. Mencken Diss. *de vera indole litt. oblig. atque except. n. n. p*, Lips. 1749. (Ei. *opusc.* n. 12.).

§. CCXLIV.

De exceptione non numeratae pecuniae.

Exceptio non numeratae pecuniae a), vel chirographo opponitur, vel apochae. *Priori* in casu, vel chirographo in caussa mutui dato opponitur, vel chirographo ex alia caussa scripto. Si prius, *chirographo ante biennii lapsum opponi potest exceptio n. n. p.* ita vt hanc excipiens non, sed potius *creditor numerationem probare debeat;* et quum hoc a regula generali: exceptionem ab excipiente probandam esse (§. 172.), quodammodo recedere DD. visum fuerit, eandem hoc in casu *priuilegiatam* dixerunt, quamuis re vera non nisi negatio fundamenti ipsius condictionis ex mutuo (§. 219.) sit; post biennium autem iure Romano plane non admittitur *b*), nec etiam in Germania vbique conceditur, licet vsu particulari forensi *c*), et quorundam DD. contentione, in hoc casu etiam contra chirographum biennio antiquius tunc admittatur, *si debitor probationem non factae numerationis in se suscipere velit*, qua in specie exceptionem hanc *non* amplius *priuilegiatam* esse perhibent. Qua autem exceptione admissa contractus chirographarius non amplius defendi posset, et in Germania tunc penitus cessabit. *Renunciatio* huius exceptionis, licet iureiurando confirmata sit, *eandem non excludit*, quoniam, qua ratione aliquis ad dandum chirographum inducitur, ex eadem quoque renunciatio

tio profluit *d*), et propterea neque iuramentum de re restituenda quidquam operari potest. Sin posterius, *res ex generalibus principiis de vi probandi instrumentorum, diiudicanda erit*, neque adeo exceptio, sub spe accipiendae rei datam fuisse cautionem, alia ratione admittitur, quam si hoc adsertum probare velit excipiens *e*). Posteriori autem in casu, vel apochae de dote accepta vel alii apochae opponitur exceptio n. n. p. Illa in specie *f*) 1) *si matrimonium post decennium fuerit solutum, exceptio non numeratae dotis plane non admittitur*, 2) si matrimonium *post biennium* sed *intra decennium* solutum est, exceptio non numeratae dotis *adhuc intra tres menses conceditur*, si vero 3) *intra biennium* dissolutio matrimonii contingit, exceptio n. n. d. *intra annum a tempore mortis locum habet*. Hac autem in specie *exceptio n. n. p. post XXX. dies non amplius admittitur*. Sed in his casibus quidam adhuc easdem exceptiones, sed *non priuilegiata ratione*, vt aiunt, admittunt.

a) *L.* 3. *C. de n. n. p.* (§. 237. *not. b.*). LYNCKER Diss. *de anargyria*, Ien. 1692. KOENECKE Diss. *de anargyria*. KOESELIS Progr. *exceptionem non numeratae pecuniae onus probandi in ipsum creditorem deuoluere*, Viteb. 1724. MANTZEL Diss. *de probatione exceptionis non numeratae pecuniae*, Rost. 1747.

b) G. S. MADIHN Diss. *de vera indole litterarum obligationis atque exceptionis n. n. p. earumque vsu in foris nostris cessante*, Hal. 1760. G. E. OELTZE (Praes. SCHMIDT) Diss. *an et quatenus litterarum obligatio in Germania locum habeat?* Ien. 1766.

c) I. SLÜTER Diss. *de exc. n. n. p. non priuilegiata*, Giess. 1742. F. G. ZOLLER Diss. *vtrum diuisio exc. n. n. p. in priuilegiatam et minus priu. defendi possit*, Lips. 1768.

d) *L.* 16. *C. de non numer. pecun.*

e) *L.* 13. *C. eod. Generaliter sancimus, vt si quid scriptis cau-*

 tum

rum fuerit pro quibuscunque pecuniis ex antecedente caussa descendentibus, eamque caussam specialiter promissor edixerit, non iam ei licentia sit, caussae probationem stipulatorem exigere, cum suis confessionibus acquiescere debeat; nisi certe ipse e contrario per apertissima rerum argumenta scriptis inserta, religionem iudicis possit instruere, quod in alium quemquam modum, et non in eum, quem cautio perhibet, negotium subsecutum sit. Nimis enim indignum esse iudicamus, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere.

f) Nou. 101. cap. 2.

CAPVT III.
De
iure personali ex pactis in specie.
Tit. I.
De pactis praetoriis.

§. CCXLV.

Pacta praetoria sunt conuentiones, quae iure Praetorio obligationem ciuilem plenam acceperunt (§. 85.), adeoque pacta vestita Praetoria, a quibus differunt pacta praetoria nuda, quibus etiam Praetor obligationem ciuilem, sed tantum minus plenam, seu solam exceptionem tribuit (§. 84.) Ad haec pacta Praetoria pertinet I) *pactum hypothecae* quo scilicet *ius pignoris constituitur absque possessione rei oppignoratae.* Et in hoc vnico momento pactum hypothecae differt a contractu pignoratitio (§. 226.), in ceteris vero cum eodem conuenit, atque adeo quae de obligationibus creditoris pignoratitii dicta sunt (§. 227.), etiam mutatis mutandis valent de creditore hypothecario.

§. CCXLVI.

§. CCXLVI.

De constituta pecunia.

II.) *Constitutum promissorium* seu *constituta pecunia* a), seu etiam *constitutum obligatorium* et *conuentionale*, erat pactum praetorium *quo quis promissionem semel factam iterabat*, et quidem vel repetebat promissionem *a se* iam semel factam vel *ab alio* susceptam. Priori in casu erat *constitutum proprium*, quod vtique in eo casu *adhuc hodie* obuenire et adplicari debet, quo prima conuentio inita obligationem plenam non habuit (§. 86.). Posteriori autem in casu est *constitutum alienum* c), quod *cum fideiussione materialiter conueniebat*, et formaliter tantum in eo differebat, quod fideiussio solum per modum stipulationis iniretur, quae differentia quum hodie cesset, etiam constitutum alienum a fideiussione separari amplius nequit. Hoc constitutum dicitur *promissorium* in oppositione ad constitutum *possessorium* (§. 63. 90.)

a) G. C. Hertius Diss. *de constituto*, Giess. 1701. N. H. Gundling *doctrina de pecunia constituta explic.* (*Gundl. P. XX. p.* 478.). a Leyser Spec. 152. *de pec const.*

b) *L.* 1. *D. de const. pec. Hoc edicto praetor fauet naturali aequitati, qui constituto ex consensu facta custodit, quoniam graue est fidem fallere.*

c) *L.* 3 §. 4. *D. eod. Sed si quis constituerit alium soluturum, non se pro alio, non tenetur.* §. 5. *Item si mihi constituas, te soluturum, teneberis. Quod si mihi constitueris, Sempronio te soluturum non teneberis.*

§. CCXLVII.

III.) Variis quoque Praetor *pactis in processu obuenientibus*, obligandi virtutem tribuit, et praecique IV.) huc pertinet *transactio*, vt et V.) *iusiuran-*

randum extraiudiciale a) instar transactionis habendum. Transactio est *conuentio onerosa, qua liti obuiam itur b*), siue *lis iam mota fuerit*, siue *adhuc mouenda sit*. Eaque vel praestationem futuram ab altero acceptatam continet, vel non seu praestationem praesentem. Priori in casu est *transactio pactitia*, posteriori vero *transactio realis*. In transactione igitur *lis c*) requiritur et onerosa praestatio *d*), siue illa in renunciatione siue in praestatione quadam consistat, vnde, si quis liti renunciat nihilque vicissim recipit, non transactio sed *pactum remissorium est*, quod tamquam pactum nudum, exceptionem pacti producit. Transactio deinde *vniuersalis* est, si eum in finem initur, vt omnes lites, quae inter transigentes adsunt, inde finiantur; *generalis*, si lites plures quidem, ast vnius tantum generis, inde sistuntur; *particularis* denique seu *specialis*, si super vna tantum lite initur transactio.

a) *L.* 2. *de iureiur. Iusiurandum speciem transactionis continet.* — *L.* 17. *eod. Iusiurandum quod ex conuentione extra iudicium defectu, referri non potest.*

b) *L.* 1. *D. de transact. Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta, neque finita transigit. Qui vero paciscitur donationis caussa, rem certam et indubitatam liberalitate remittit.* N. H. Gvndling Diss. *de transactionum stabilitate et instabilitate*, Hal. 1719. B. I. Brinckmann Diss. *de transactionibus*. Harderov. 1734. C. F. Walch Diss. *de transactionibus propter timorem litis interpositis*, Ien. 1766. L. A. Renthe Versuch einer systematischen Erläuterung der Lehre von den Transacten, Leipz. 1789.

c) E. Tentzel Progr. *de licita super re certa transactione*, Erf. 1703.

d) *L.* 38. *C. eod. Transactio nullo dato, vel retento seu promisso, minime procedit.* I. C. Zinck Diss. *de amicabili compositione, et in specie de transactionibus, nec non de differentiis, quae intercedunt inter transactiones atque pacta remissoria*, Marb. 1741. I. F. Rivinvs Progr. *de transactio-*

actionibus cum pauperibus, legaliter talibus initis, Lipſ. 1739.

§. CCXLVIII.

De obiecto transactionis.

De quo obiecto in genere paciſci licet (§. 95.) de eodem etiam transactionem inire poſſumus, et qui in genere paciſci poſſunt (§. 91.), etiam transigere poſſunt. Poteſt igitur transactio locum habere tam in *cauſſa ciuili*, quam in *cauſſa criminali*, quatenus ſatisfactio priuata obuerſatur. Transactio autem *non valet*, 1) *in criminibus* quatenus poenam publicam et accuſationem reſpicit, vnde iure Romano, accuſator in hoc caſu *in poenam Scti Turpilliani* incidebat, et *reus pro confeſſo et conuicto* ſimulque *infamis* habebatur, exceptis *criminibus capitalibus*, in quibus *transactio admittebatur a*), quod tamen hodie omnino ceſſat *b*): 2) *contra matrimonium c*), quae tamen prohibitio quum ex idea ſacramenti profecta ſit, apud Proteſtantes ceſſat; 3) *in alimentis futuris vltima voluntate relictis d*), ſuper praeteritis vero, vt et ex diſpoſitione inter viuos praeſtandis, transigi licet; 4) in *rebus* iam *certis* et *poſt rem iudicatam e*) transactio iniri nequit, ſed tunc aliud pactum obuerſatur, 5) addunt quidem, *ſuper relictis in teſtamento transactionem non valere; niſi inſpectis cognitisque teſtamenti tabulis f*), ſed immerito.

a) *L. 1. D. de bon. eor. In capitalibus criminibus a principibus decretum eſt, non noceri ei, qui aduerſarium corrupit: ſed in his demum, quae poenam mortis continent. Nam ignoſcendum cenſuerunt ei, qui ſanguinem ſuum qualiter redemtum voluit. L. 7. de praeuar. In omnibus cauſſis, praeterquam in ſanguine, qui delatorem corrupit, ex Scto pro victo habetur.* Quum adulterium demum per Conſtantinum M. capitale factum credatur, emblema Tribo-

nia-

niani, sed perperam, inuenire voluerunt in *L.* 18. *C. de transact.* vbi Impp. Dioclet. et Maxim. *Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est. In aliis autem publicis criminibus, quae sanguinis poenam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem.* G NOODT Lib. sing *Diocletianus et Maximilianus siue de transactione et pactione criminum,* LugdB. 1700. (Ei. *opp. T.* 1.). C. F. HOMMEL Diss. *de transactione super omittenda criminis capitali accusatione actori illicita,* Lips. 1750.

b) T. THOMASIVS Progr. *de transactione in criminibus intuitu reipublicae nullius pretii,* Lips. 1769.

c) *C. f. X. de pact. Pactiones factae a vobis, (vt audiuimus) pro quibusdam spiritualibus obtinendis, cum in huiusmodi omnis pactio, omnisque conuentio debeat cessare, nullius penitus sunt momenti.* add. *c. f. X. de transact.* I. T. CARRACH Diss. *de vi transactionis contra matrimonium,* Hal. 1757. rec. ib. 1768.

d) *L.* 8. *D. de transact. Cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent contenti modico praesenti, Diuus Marcus oratione in senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam si auctore Praetore facta —* §. 1 *Haec oratio pertinet ad alimenta, quae testamento vel codicillis fuerint relicta, siue ad testamentum factis, siue ab intestato. Idem erit dicendum et si mortis caussa donata fuerint relicta, vel ab eo, cui m. c. relicta sunt, relicta. — Plane de alimentis, quae non mortis caussa donata sunt, licebit et sine praetore auctore transigi.* I H. MEIER Progr. *de transactionibus ad L.* 8. *D. de transact.* Erf. 1722.

e) *L.* 32. *C. eod. Si caussa cognita prolata sententia, sicut iure traditum est, appellationis, vel in integrum restitutionis solennitate suspensa non est, supra iudicato frustra transigi, non est opinionis incertae.* — C. F. KHOL Diss. *de transactione super re iudicata,* Alt. 1723.

f) Prouocant ad *L.* 6. *D. eod* vbi Caius: *de his controuersiis, quae ex testamento proficiscuntur neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti.* Sed est haec lex fugitiua, non ad hunc, sed ad tit. *quemadm. testam. aper.* pertinens, vbi etiam in *L.* 1. idem Caius eodem libro ait: *omnibus quicunque*

que desiderant tabulas testamenti inspicere, vel etiam describere, despiciendi describendique potestatem facturum se praeter pollicetur. §. 1. *Ratio autem huius edicti manifesta est. Neque enim sine iudice transigi, neque apud iudicem exquiri veritas de his controuersiis, quae ex testamento proficiscerentur, aliter potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti.* Manifeste igitur *transigi* in *L. 6. cit,* non significat transactionem inire, sed potius explorare, finire, vt apud TACIT. *Annal. lib. II. c. 65. posse de controuersiis colloquio transigi.* SVET. *Oth. c. 10. sine bello rem transigi non posse.* Varie *L. 6. D. cit.* interpretati sunt in singularibus scriptis editis SCHVLTING, GVNDLING, I. H. WOLFART, C. F. SCHVBERT, G. *van* EVERSDYCK, RECHENBERG, CRELL et I. M. SCHNEIDT. vid. Ueber *L. 6. π. de transact.* Beweis, daß auch Transactionen über einen in einem Testamente hinterlassenen Gegenstand vor Eröffnung desselben gültig sind, von A. F. S. v. Schöning. Frankf. a. O. 1801.

§. CCXLIX.

De effectibus transactionis.

Transactio *operatur plenariam validitatem ciuilem*, adeoque tam actionem quam exceptionem, et *instar rei iudicatae a) habetur*, adeoque ex re dubia ita rem certam efficit, vt ea quoque, si semel valide ratione obiecti et personarum inita est, nullo modo *rescindi b)* queat. Neque igitur rescinditur 1) *propter documenta nouiter reperta c)*, modo haec de eadem re loquantur, super qua transactum est, neque priora *falsa d)* fuerint. Quare si *noua caussa e)* ex instrumentis nouiter repertis oritur, aut de hoc obiecto *plane non cogitatum est*, aut in *negotiis publicis f)* seu *fiscalibus* transactio inita est, *eadem rescinditur*, 2) neque adeo *propter errorem g)* rescissio poni potest, modo dolus alterius non adsit, quoniam in transactione iuris certitudo non requiritur, neque etiam propter in-

incertum litis euentum adesse potest; 3) multo minus autem *propter laesionem enormem h*) rescissio obtinere potest, quoniam non solum exceptio ad hanc rem, vbi pretium certum non obuersatur, extendi non debet (§. 176.), sed etiam, quia res iudicata propter eandem non tollitur, quamuis sint, qui in transactionibus extraiudicialibus, si pretium certum reddi possit, rescissionem propter laesionem enormem admittant *i*), 4) neque *propter euictionem k*) rescindenda est, quamuis *intuitu rerum praestitarum omnino euictio praestari debeat*, (§. 179.). 5) Nec denique rescindi et aliquis recedere potest a transactione, *si alter eam implere recusat l*), aut *transactioni contrauenit*, modo contrauentio totum fundamentum transactionis non destruat. Distinguenda autem est rescissio transactionis a querela nullitatis propter dolum alterius, propter vim metumque *m*) etc.

a) *L. 29. C. de transact. Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum iudicatarum esse, recta ratione placuit. Si quidem nihil ita fidei congruit humanae, quam ea, quae placuerant, custodiri. Nec enim ad rescindendum pactum sufficit, quod hoc secunda hora noctis intercessisse proponas, cum nullum tempus sanae mentis maioris viginti quinque annis consensum repudiet.* O. P. Zaunschliffer Diss. *de transactione nocturna*, Marb. 1689. (Ei. *oper. P. 1. n. 7.*). I. B. Friese Progr. *de differentia inter rem iudicatam et transactionem*, Ien. 1714. I. H. Meier Pr. *de distinctione transactionis a re iudicata*, Frf. 1714.

b) M. Rhodius Diss. *de rescindenda transactione*, Frf. 1700. E. Tentzel Diss. *de iure rescindendi transactionem*, Erf. 1704. I. M. Rotermundt Diss. *de transactionis rescissione*, ib. 1733.

c) *L. 29. C. de transact. Sub praetextu specierum post repertarum generali transactione finita rescindi prohibent iura.* I. P. de Ludewig Diss. *de iure retractandi transactionem nouis instrumentis repertis*, Hal. 1704. (Ei. *opusc. T. I. p. 963.*)

p. 963.). F. I. Korthölt Diss. *de rescissione transactionis ob reperta noua instrumenta*, Giess. 1756. I. A. Hellfeld Diss. *de eo quod ob species noniter repertas circa transactiones iuris est*, Ien. 1759. (Ei. *opusc.*)

d) *L. pen. C. de transact. Si ex falsis instrumentis transactiones, vel pactiones initae fuerint; quamuis iusiurandum de his interpositum sit, etiam ciuiliter, falso reuelato, eas retractari praecipimus, ita demum, vt si de pluribus caussis, vel capitulis eaedem pactiones, seu transactiones initae fuerint, illa tantummodo causa vel pars retractetur, quae ex falso instrumento conuicta fuerit, aliis capitulis firmis manentibus: nisi forte etiam de eo quod falsum dicitur, controuersia orta decisa sopiatur.* G. Gast Diss. *de rescissione transactionis ex falsis instrumentis initae et iuratae.* Arg. 1741. G. L. Mencken Diss. *de transactione ex falsa caussa*, Vit. 1717.

e) *L.* 9. §. 1. *D. eod. Transactio quaecunque fit, de his tantum, de quibus inter conuenientes placuit interposita creditur.* add. *L.* 9. §. 3. *L.* 3. §. 1. *L.* 12. *D. eod.*

f) *L.* 35. *D. de re iud. Impp. Antoninus et Seuerus rescripserunt, quamquam sub obtentu nouorum instrumentorum restitui negotia minime oporteat, tamen in negotio publico, ex caussa permittere, se huiusmodi instrumentis vti.*

g) Neque obstat *L.* 29. *C. de transact. Error autem circa proprietatem rei apud alium extra personas transigentium tempore transactionis constitutae nihil potest nocere.*

h) *L.* 78. *D ad Sct. Treb. — postea repertis instrumentis apparuit, quadruplo amplius hereditate fuisse. Quaesitum est, an in reliquum fideicommissi nomine conueniri possit? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, si non transactum esset, posse.* Neque obstat *L.* 5. *C. de dol. mal.* C. G. Knorre Diss. *de transactione non rescindenda propter laesionem vltra dimidium*, Hal. 1722. rec. ib. 1756. G. C. Golling Diss. *de remedio L. 2. C. de resc. vend. neque in transactione iudiciali neque in subhastatione publica admittendo*, Alt. 1732. I. P. Mülhause Diss. *de transactione propter enormem laesionem non rescindenda*, Marb. 1740.

i) I. E. Linck Diss. *de rescissione transactionis ob enormem laesionem*, Arg. 1727. C. L. Redecker Diss. *de transactione indiciali ob laesionem vltra dimidium non rescindenda et rescindenda*, Harderou. 1759.

k) I.

k) I. *le* DOVCHAT d'OVDERNE Diss. *de transactione ob euictionem non rescindenda*, Arg. 1734. F. I. BRESLE Diss. *an transactio euictione rescindatur*, ib. 1748.

l) *L. 6. C. de transact. — instaurari quidem semel omissam querelam per vos, qua matri heredes exstitistis, iuris ratio non sinit. Verum si fides placitis praestita non est, in id quod interest diuersam partem recte conuenientis, — aut si omissa verborum obligatio est; vtilis actio, quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est.* add. *L.* 17. *C. eod.* P. F. IVLVECOVRT Diss. *sistens positiones L. 17. C. de transact.* Arg. 1731.

m) S. F. WILLENBERG Diss. *de necessitate ad transigendum imposita*, Ged. 1724. (Ei. *Exerc. Sabb. P. II. n. 61.*). I. C. HEIMBVRG Diss. *de transactione iudiciali inuita*, Ien. 1745. C. F. WALCH Diss. *de transactionibus propter timorem litis interpositis*, Ien. 1766.

§. CCL.

Actio quae ex transactione oritur, dici solet *actio de praescriptis verbis* (§. *praec. not. n.*), quae *datur cuique transigenti aduersus alterum renitentem ad implendam transactionem.* Si eam adimplere nequit *actio ad interesse* instituitur. Is autem, qui maior XXV. annis transactionem iureiurando confirmauit, illique nihilo minus contrauenit, *a sua parte omnibus emolumentis ex transactione profluentibus priuatur et infamia notatur a*).

a) *L.* 41. *C. de transact. — non solum notetur infamia, verum etiam actione priuatus, restituta poena, quae pactis probatur inserta, et rerum proprietate careat, et emolumento, quod ex pactione vel transactione illa fuerit consecutum —* F. C. HARPRECHT Diss. *remedium L. 41. C. de transact.* Tub. 1705. (Ei. *Diss. Vol. I. n. 9.*)

§. CCLI.

De recepto in primo significatu.

Ad pacta praetoria etiam pertinet V) *pactum de rece-*

recepto in primo significatu, et VI) *pactum de recepto in secundo significatu.* Prius initur *ab eo, qui tamquam arbiter decisionem priuatam controuersiae iuris cuiusdam secundum voluntatem partium suscipit.* Illud pactum, quo partes inter se conueniunt, de decisione controuersiae alicui deferenda, dicitur *compromissum a*), illud vero, quo cum arbitro de suscipiendis iudicis partibus conueniunt, est *receptum.* Arbitri iure romano vel erant *iudiciales* vel *extraiudiciales*, prout vel iudex pedaneus a partibus litigantibus eligeretur, vel alius priuatus homo in causa non iudiciali. Hi priuati arbitri vel ad *controuersiam iuris* dirimendam, vel ad *alium dissensum* tollendum eligebantur. Posteriores, in specie dicuntur *arbitratores b*). De iuribus et obligationibus arbitrorum, de norma procedendi ab iis seruanda, vt et de effectu *laudi*, in theoria speciali de re iudicaria plura dicemus.

a) *L. 76. D. pro soc. Arbitrorum enim genera sunt duo. Vnum eiusmodi, vt, siue aequum sit, siue iniquum, parere debeamus, quod observatur, cum ex compromisso ad arbitrum itum est. Alterum eiusmodi, vt ad boni viri arbitrium redigi debeat, etsi nominatim persona sit comprehensa, cuius arbitratu fiat.* N. C. Lyncker Diss. *de compromissis*, Ien. 1686. I. T. Carrach Diss. *de cauto compromissorum in arbitros vsu*, Hal. 1738.

b) C. H. Brevning Diss. (§. 175. *not. e.*). Seger Diss. *de arbitriis honorariis*, Lips. 1777.

§. CCLII.

De recepto in secundo significatu.

Receptum in significatu secundo est pactum praetorium, *quo quis nauta, caupo, stabularius res vectorum et iter facientium recipit a*). Alii *b*), sed minus recte, hoc negotium ad obligationes quasi ex contractu referunt. *Obligationes* autem *nautarum*,

rum, *stabulariorum* et *cauponum*, non solum *ex hac conuentione vera*, quamuis plerumque tacita, oriuntur, et aestimari debent, sed etiam *quasi ex maleficio* seu *quasi ex delicto* oriuntur et aestimantur, de quo posteriori infra. Illi autem hoc loco solum tenentur 1) *qui publicam huius rei professionem faciunt*, non igitur illi, qui tantum extra professionem in priuatis suis aedibus personas et res recipiunt, neque ipse caupo, si non tamquam caupo recepit *c*), 2) atque *illis solum* tenentur, *qui tamquam hospites cauponam ingressi sunt*, non vero, qui *ordinarie* ibi habitant et iure conductionis aedium partes habent, 3) *nihil interest, vtrum ipsi eos receperint, an vero is, qui huic rei praepositus est d*), 4) *eorum* quoque *heredes tenentur e*), 5) *nec praedictio et protestatio inuito altero f*) *eos liberat*, nisi tempestiue et bona fide fiat.

a) *L.* 1. *D. naut. caup. stab. Ait Praetor: nautae caupones stabularii, quod cuiusque saluum fore ceperint, nisi restituent, in eos iudicium dabo. Maxima vtilitas est huius edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi, et res custodiae eorum committere. Ne quisquam putet grauiter hoc aduersus eos constitutum. Nam est in ipsorum arbitrio ne quem recipiant. Et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus aduersus eos, quos recipiunt coeundi: cum ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus. L.* 3. §. 1. *eod.* (§. *seq. not. a.*). G. H. ZINCK Diss. *de receptione in cauponam*, Erf. 1720. I. B. WERNHER Diss. *de actione de recepto*, Vit. 1721. E. D. LIEBHABER Exerc. I. et II. *ad L. IV. tit.* 9. *D. Naut. caup stab.* Hannov. 1747.

b) I. G. RICHTER Diss. *ad tit. IX. Lib. IV. D. de actione in factum ex quasi contractu receptionis moribus nostris non conueniente*, Lips. 1759.

c) *L.* 3. §. 2. *naut. caup. stab. Eodem modo tenentur caupones et stabularii, quo exercentes negotium suum recipiunt. Ceterum si extra negotium receperint, non tenebuntur.*

d) *L.* 1. §. 5. *D. eod. Caupones autem et stabularios aeque eos*

res accipiemus, qui cauponam vel ſtabulum exercent, institoresue eorum. Ceterum, ſi qui opera mediaſtini fungitur, non continetur, vtputa atriarii et focarii et his ſimiles.

e) *L. 3. §. 4. D. eod. Haec autem rei perſecutionem continet — et ideo et in heredem et perpetuo dabitur.*

f) *L. 7. D. eod. Item ſi praedixerit, vt vnusquisque vectorum res ſuas ſeruet, neque damnum ſe praeſtaturum, et conſenſerint vectores praedictioni, non conuenitur.*

§. CCLIII.

De damno a receptoribus reſarciendo.

Porro nautae caupones ſtabularii 6) *damnum reſarcire debent*, non ſolum quod *ipſi a*) et *illi, quorum opera vtuntur b*), rebus et perſonis peregrinantium intulerunt, ſed etiam, quod *ab ipſis inhabitatoribus* immo et *a viatoribus aliis c*) illatum eſt; damnum autem quod incendio, et rapina aliorum aut alia vi maiori et caſu contingit, non praeſtant, 7) damnum hoc praeſtandum eſt *in omnibus rebus* adeoque etiam in *rebus ciſta clauſa aut alio inuolucro comprehenſis*, modo viator illationem probet, quod probare debet.

a) *L. 3. §. 1. naut. caup. Ex hoc edicto in factum actio proficiſcitur. Sed an ſit neceſſaria, videndum: quia agi ciuili actione ex hac cauſſa poterit, ſi quidem merces interuenerit, et locato vel conducto. — Miratur igitur* (POMP.), *cur honoraria actio ſit inducta, cum ſint ciuiles. Niſi forte, inquit, ideo, vt innoteſceret praetor, curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum, et quia in locato culpa, in depoſito dolus dumtaxat praeſtatur, at hoc edicto omnimodo qui recepit, tenetur, etiam ſi ſine culpa eius res periit, vel damnum datum eſt: niſi ſi quid damno fatali contingit.* G. F. KRAVSE Diſſ. *de actione de recepto caſum fortuitum non perſequente*, Vit. 1750. A. KAESTNER Diſſ. *de damno fatali in caupona contingente, occ. L. 3. §. 1. D. n. c. ſt.* Lipſ. 1743.

b) *L. 7. pr. eod. — nec immerito factum eorum praeſtat, cum ipſe*

ipse eos suo periculo adhibuerit. — §. 4. — *culpae scilicet suae, qui tales adhibuit.*

c) L. 1. *in fin.* — *et factum non solum nautarum praestare debere, sed et vectorum.* L. 2: *Sicut et caupo viatorum.* L. 3. *Et ita de facto vectorum etiam Pomp.* — *scribit.* — Non obstat *L. vn.* §. 6. *D. furt. aduers. naut.* quippe quae non de hac *actione simplici ex conuentione*, sed de *actione quasi ex delicto* (§. 311.) loquitur.

§. CCLIV.

Actio de recepto.

Ex hoc negotio receptionis oritur *actio in factum praetoria de recepto*, et quidem aut ex hac conuentione *in simplum*, aut quasi ex delicto, *in duplum*. Si ipse caupo, nauta stabularius damnum intulit, prior actio concurrit *cum actione ex lege Aquilia in duplum*, et cum *actione furti*, etiam in duplum, quibus hodie cessantibus (§. 159.), prior solum locum habet. Hodie actionem *vtiliter* a) applicare volunt *ad nostros postarum magistros*, sed immerito, quoniam hi tantum tamquam publici officiales reipublicae secundum ordinationes et leges postarum aestimandi sunt. Sic etiam actio de recepto locum non habet aduersus oenopolos, et quos hodie vocamus Billiardeurs, bene vero contra aurigas publicos (Landkutscher).

a) F. C. Harpprecht Diss. *de actione vtili de recepto*, Tub. 1706. (Ei. *Dissertt. Vol.* 1. *n.* 16.) Eiusd. Diss. *actio vtilis de recepto vtrum contra rhedarum meritoriarum exercitores, postarum magistros et quoscunque aurigas locum obtineat*, ib. 1704. (*ibid. n.* 17.). E. I. Tenzel Diss. *magistros postarum teneri ex actione de recepto*, Erf. 1727. Medit. 2. B. S. 175. „Die aus dem Edikt: nautae caupones etc. entspringende actio de recepto geht auch auf die heutigen Postmeister und Landkutscher." Entsch. d. G. C. *n.* 40.

Tit. II.

Tit. II.
De pactis legitimis.

§. CCLV.
a) De donatione.

Donatio in genere a) eſt *quicunque actus, quo quis nullo iure cogente aliquid in alterum gratis transfert*, indeque etiam in genere *remiſſionem debiti* et renunciationem iuris (§. 113.). comprehendit. Donatio haec in genere 1) ratione *obiecti* vel eſt *donatio fructuaria* ſeu donatio *vſus*, vel *donatio in ſpecie talis*. Prior eſt, ſi ius ſolum vtendi fruendi in alium gratis transfertur, poſterior vero, ſi ius in alterum transfertur, vt illud donatario proprium fiat, et in hoc caſu vel eſt *vera*, vel *quaſi donatio*, prout vel proprietas rei corporalis, vel incorporalis transfertur. 2) Ratione *cauſſae mouentis*, vel ita eſt comparata, vt donator motiua ad donandum a mortalitatis cogitatione deſumſerit, vel non. Si prius eſt *donatio mortis cauſſa*, quae ad vltimae voluntatis diſpoſitiones (§. .) pertinet; ſin poſterius eſt *donatio inter viuos b)*, quae iure Romano ante Iuſtinianum ex Legis Cinciae iuſſu non valebat, niſi aut *realis traditio* peracta aut per modum ſtipulationis (§. 241.) celebrata eſſet, adeoque donatio *tunc temporis ſolum pactum nudum erat*, quod exceptionem quidem, non vero actionem operabatur (§. 84.). Iuſtinianus *c)* vero *donationem ſola conuentionem perfici* ſimulque *donatore* etiam abſque verbis ſolennibus *neceſſitatem, rem gratis promiſſam tradendi*, impoſuit. Et haec donatio inter viuos, vel eius eſt indolis, vt donator ex ſolo liberalitatis exercendae motiuo, absque alio ſpe-

speciali, donationem susceperit, vel speciale motiuum habuit. Priori in casu *donatio* dicitur *simplex*, posteriori vero, *donatio qualificata*, quae quidem pro diuersitate motiuorum specialium admodum diuersa esse potest, ad quam vero iure Romano solum refertur *donatio propter nuptias* et *donatio remuneratoria d*). In illa motiuum et *intentio mariti obuersatur, in compensationem lucri dotalis aliquid vicissim donandi*, in hac vero *intentio donatoris est, beneficia ab altero accepta remunerandi.*

a) L. 29. D. *de donat. Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur.* I. F. *de* RETES *de donationibus*, Salmant. 1666. LugdB. 1667. (*Meerm. Thes. T. VI. p.* 553.) S. STRYCK Diss. *de donationibus*, (Ei. *Tr. de cantel. contr.*) I. C. IANTKE Diss. *de restrictiori vsu iuris rom. apud Germanos in materia de donationibus*, Alt. 1764.

b) I. H. MEIER Diss. *de donatione inter viuos simplici*, Erf. 1691. I. E. LINCK Diss. *de donationibus inter viuos*, Arg. 1723.

c) §. 3. *I. de donat. Perficiuntur autem, cum donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestauerit. Et ad exemplum venditionis nostra constitutio* (*L.* 35. *C. de donat.*) *eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit, vt etiam si non tradantur, habeant plenissimum et perfectum robur et traditionis necessitas incumbat donatori.*

d) L. 27. D. *de donat. Aquilius Regulus iuuenis ad Nicostratum rhetorem ita scripsit: Quoniam et cum patre meo semper fuisti, et me eloquentia et diligentia tua meliorem reddidisti, dono, et permitto tibi, habitare in illo coenaculo, eoque vti. Defuncto Regulo controuersiam habitationis patiebatur Nicostratus, et cum de ea re mecum contulisset, dixi, posse defendi, non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum Regulum: ideoque non videri donationem sequentis temporis irritam esse. Quod si expulsus Nicostratus veniat ad iudicem, ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur defendendus erit, quasi loco possessoris constituti, qui vsum cenaculi accepit.* C. *van* HENGST Diss. *ad L.* 27. *D. de donat.* Vltrai. 1738. A. *a* LEY-

SER Spec. 436. *de donatione remuneratoria.* C. F. HARPPRECHT Diss. *Positiones sistentes semicenturiam potiorum differentiarum donationis simplicis et remuneratoriae*, Tub. 1754. I. G. CRVMBIEGEL Diss. *de donatione remuneratoria*, Goett. 1781.

§. CCLVI.

De requisitis donationum.

Ad donationem iure validam requiritur 1) intuitu *rerum*, vt *donator liberam de rebus donatis disponendi facultatem habeat*, atque adeo *res extra commercium priuatorum positae*, et *res alienae* donari nequeunt, nihilque eiusmodi donatio operatur (§ 95.), nisi quod in rebus *alienis donatis vsucapio* obtinere possit. Alias vero *omnes res donari possunt* etiam *omnia bona a*), tam praesentia, quam futura, nisi legibus prouincialibus restrictio statuatur *b*); 2) ratione *personarum* praeter generalia requisita omnium conuentionum (§. 91. 94.) specialia quidem obueniunt, in *donatione inter liberos et parentes*, et *inter virum et vxorem*, sed de his in theoria iuris personarum vlterius agemus. Notandum tamen specialiter, *capite damnatos c*) *donationem suscipere non posse*, quod propter deficientem seruitutem poenae hodie statuere non volunt, quamuis eadem ratio sit, quae damnatos a testamentifactione arcet (§.   .), 3) ratione *formae internae*, seu *qua conuentio*, in donatione necessaria est *acceptatio d*), quippe cuius virtute donatio sese distinguit a pollicitatione (§. 173.). Haec acceptatio tam *verbis* quam *factis*, in persona et per alium, fieri potest. In *remissione debiti* vtrum acceptatione alterius opus sit, diuersimode disputatur *e*). Nos eandem propter notionem pacti remissorii, necessariam putamus *f*).

a) *L.* 35. §. 4. *C. de donat. Sed et si quis vniuersitatis faciat donationem, sine bessis siue dimidiae partis suae substantiae, — vel etiam totius, si non de inofficiosis donationibus ratio in hoc reclamauerit, coarctari donatorem legis nostrae auctoritate tantum, quantum donat, praestare* Z. HVBERVS Diss. *de donatione dimidiae partis bonorum et restitutione quadrupli ad Euang. Luc c.* 19. 8. (Ei. *Dissertt.*). F. G ZOLLER Diss. *vtrum donatio omnium bonorum valeat*, Lips. 1768.

b) I. H. ALBINVS Diss. *de eo quod iuris est in donationibus bonorum immobilium iure imprimis saxonico*, Vit. 1732.

c) *L.* 15. *D. de donat. Post contractum capitale crimen donationes factae non valent ex constitutione Diuorum Seueri et Antonini nisi* (al. *si*) *condemnatio secuta sit.* add. *L.* 31. *eod.* C. F. WALCH Diss. *de donatione capite damnati, ad L.* 15. *D. de donat.* Ien. 1766.

d) *L.* 55. *D. de obl. et act. In omnibus rebus, quae dominium transferunt, concurrat, oportet, affectus ex vtraque parte contrahentium. Nam siue ea venditio, siue donatio, siue conductio, siue quaelibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus vtriusque consentit, perduci ad effectum, id quod inchoatur, non potest.* add. *L.* 10. *L.* 26. *de donat.* I. P. de LVDEWIG Diss. *de differentiis I. R. et G. in donationibus, et, barbari adnexus, acceptatione*, Hal. 1721. rec. ib. 1738. I. F. WERNHER Diss. *de acceptatione in donationibus necessaria*, Vit. 1724. H. F. SCHORCH Diss. *an et quatenus acceptatio necessaria sit in donationibus*, Erf. 1741. C. G. WINCKLER Progr. *obseruatt. grammatt. de donatione et aduersus eius acceptationem*, Lips. 1770.

e) I. P. WOLBER Diss. (§. 118. *not. a.*)

f) Iure Brandenburgico quoque remissio debiti summam 50 thl. excedentis per scripturam fieri debet. **Jur. Beytr. 8. Samml. S. 68.**

§. CCLVII.

De insinuatione iudiciali.

4) Ratione *formae externae* seu ratione *quantitatis* requiritur, *vt si donatio summam quingentorum solidorum excedit, ea iudiciali insinuatione a*) *indi-*

indigeat. Primum restrictionem ratione summae induxit Lex Cincia, quae cauebat: vt ne plus... H. S. donare liceret, extra quam si coniunctis personis donaretur, quod eo amplius donatum esset, ratum ne esset *b*). Deinde autem Constantinus M. Imp. constituit *c*), *vt donatio, si summam CC. solidorum excederet, actis iudicialibus magistratus competentis insinuari deberet*, alias inualida erat. Iustinianus autem primum quantitatem CCC. insinuationi iudiciali subiecit, postea *d*) vero *in ea solum donatione necessarium esse manifestationem coram actis, quae summam D. solidorum excederet, sanxit.* Non autem *tota donatio* quae hanc quantitatem superat, rescinditur et inualida est, sed resoluitur solum *vsque ad dictum modum.* Ad insinuationem hanc iudicialem requiritur, 1) *vt iudex inquirat in facultates ipsius donatoris*, et videat vtrum ille necessaria vitae alimenta retineat, 2) *in personam donatarii*, vt hic honesta sit persona, 3) *vt donatio, ex caussa legibus non repugnante, fiat*, 4) *vt*, hisce exploratis et ad liquidum, quantum fieri potest, perductis, *donationem confirmet* et 5) *totam rem actis manifestari curet.* Hanc autem necessitatem non habent *e*) 1) *donationes plures*, quae hanc quantitatem excedunt, modo non in fraudem legis vna donatio in plures particulares praestationes diuisa sit, 2) *donationes, quae ad redemtionem captiuorum* factae sunt *f*), quod non solum ad redemtionem captiuorum ex manibus infidelium, sed etiam ad redemtionem aliorum captiuorum hodie pertinere debet, *donationes quae factae sunt ad exstructionem aedium incendio aut ruina consumtarum*, 4) *donationes a Principe, eiusque coniuge* et *in ipsum Principem g*), vt et 5) *donationes a perfectis militum, in milites sibi subiectos* susceptae, 6) *donationes annuae*, quatenus

tenus ad perſonam donantis et donatarii reſtrictae ſunt, atque adeo ad heredes non transeunt, 7) *donationes reſolutae h*), et redditae. Bene vero inſinuatione hac indigent, *donationes remuneratoriae i*), et *ad pias cauſſas factae k*), ſicut et *a magiſtratibus* factae; nec magiſtratus in proprio iudicio inſinuationem peragere poteſt, quia *competentia l*) *iudicis neceſſaria eſt.*

a) I. V. Bechmann Diſſ. *de donationum excedentium quingentos ſolidos ſpeciali iure*, Ien. 1681. I. G. *de* Goebel Diſſ. *de donationibus, quae iudicialibus ſunt inſerendae tabulis et quae a relatione in iſtas ſunt exemtae*, Helmſt. 1738.

b) *Vlp. fragm Regul. tit.* 1. *Imperfecta lex eſt, veluti Cincia, quae ſupra certum modum donari prohibet, exceptis quibusdam cognatis, et ſi plus donatum ſit, non reſcindit. L.* 9. §. 1. *L.* 11. *D. de donat.* Plerumque quidem ſumma ducentorum ſolidorum ſtatuitur, ſed absque fundamento. Lege lis F. Brvmmeri Commentar. *ad L. Cinciam.* Pariſ. 1668. (Ei. *opp. p.* 1).

c) *L.* 27. *C. de donat.*

d) *L.* 34. *L.* 36. §. 3. *eod Ceteris etiam donationibus, quae geſtis interuenientibus minime ſunt inſinuatae, ſine aliqua diſtinctione vsque ad quingentos ſolidos valituris. Hoc etenim tantummodo ad augendas huiusmodi donationes addendum eſſe ex praeſenti lege decernimus, anteriore tempore noſtra lege praecedente moderando, qua vsque ad trecentos ſolidos factae donationes, et ſine inſinuatione firmitatem obtinere iuſſae ſunt.* Solidi in Germania diuerſimode computantur. Plerumque ducatis Hungaricis aequales putantur, quorum ſinguli 4 florenos ſeu duos imperiales conficiunt, indeque D. ſolidi erunt ad M. imperiales (Speciesthaler) redigendi. A. Kaestner Progr. *de ſolidorum valore*, Lipſ. 1733.

e) *L.* 34 §. 3. *C. eod.* S. F. Willenberg Diſſ. *de donationibus non inſinuandis* (Ei. *Exercitt. Sabb. P.* 1. *n.* 11.).

f) *L.* 36. *C. eod.*

g) *L.* 34. *pr.* et *Auth. Item C. eod.* J. M. S. Lochner von

von der *Insinuatione donationis inter personas illustres*, (E i. *Otia*, Norimb. 1751.).

b) *L.* 23. *C. de donat.*

i) C. H. Brevning Diss. *an donatio remuneratoria vltra D solidos insinuanda sit*, Lips. 1771. I. G. P. *du* Roi Diss. *de donatione inter coniuges remuneratoria absque insinuatione valida*, Helmst. 1779.

k) I. S. F. Boehmer Diss. *de insinuatione in donatione ad pias caussas exule.* Frf. 1755. qui propter fauorem piarum caussarum Iure can. constitutum, priuilegium immerito ad pias caussas extendere voluit. *Iur. Brandeb.* per *Ed. d. a.* 1753. omnes donationes ad pias caussas summam D. thal. excedentes improbatae sunt exceptis quae *pauperum caussa* fiunt.

l) *L.* 32. *C. eod.* L. Mencken Progr. *vtrum donationes coram alio iudice quam isto sub quo bona immobilia sunt sita, facta, iure Saxonica validitate gaudeant.* P. G. Schmidt Diss. *de insinuatione donationis quingentos solidos excedentis coram iudice incompetente haud suscipienda*, Ien. 1761.

§. CCLVIII.

De obligationibus et iuribus donatoris, vt et de reuocandis donationibus.

Donator obligatus est, post conuentionem rite initam, *rem donatam donatario praestare* (§. 250. *not. c.*). Quod si *sua culpa* et quidem leui rem *tradere nequit*, *id praestare debet*, *quod interest*. Quamuis enim donator euictionem principalem (§. 179.), rei donatae non praestet, id tamen non impedit, quo minus donator ad interesse teneatur, si sua culpa rem tradere non valet. Donationes semel legitime factae, *reuocari a*) secundum regulam *nequeunt*. Excipe 1) *donationes sub modo factas*, si modus non adimpletur, et adimpleri nequit, (§. 95.). Si vero maxima ex parte modus iam adimpletus est, actio ad implementum tantum, non

non vero reuocatoria institui potest *b*), 2) *si liberi supernascuntur c*); quod quidem iure Romano solum in patrono locum habebat, adeoque hodie adplicari non posset, nisi iudicatis iudiciorum Germaniae, ad omnes etiam alios dispositio haec extensa esset, et in hoc casu tota donatio resoluitur; 3) *si inofficiosa est donatio d*), quae ex principiis de querela inofficiosi testamenti (§. .) per omnia aestimanda est indeque etiam iisdem datur, quibus competit querela inofficiosi; sed in hoc casu *non tota* reuocatur donatio, sed solum *quatenus inofficiosa est*, 4) *si donatarius erga donatorem deprehenditur ingratus in speciebus legibus e) expressis*, qua in re donatio in tantum retractatur, *in quantum donatarius tempore reuocationis locupletior adhuc existit f*), sed *ab heredibus donatoris*, et *in heredes donatarii* non exercetur *g*).

a) H. F. Schorch Diss. *de eo quod iustum est circa reuocat. donat.* Erf. 1737. C. G Bosius Diss. *de reuoc. donat. inprimis ad L.* 27. *D. de m. c. de et L. vlt. C. de reuoc. donat.* Lips. 1752. A. a Leyser Spec. 438.

b) G. Sturm Diss *de emtionibus et donationibus sub modo*, Vit. 1731. *c.* 9. X. *de poen.* add. *L.* 1. 2. 3. *C. de donat. sub mod. L. fin. C. de reuoc donat.*

c) *L.* 8. *C. de reuoc. donat. Si vmquam libertis patronus, filios non habens, bona omnia, vel partem aliquam facultatem fuerit donatione largitus, et postea susceperit liberos, totum, quidquid largitus fuerat, reuertatur in eiusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum.* C. G. Knorre Erört. d. Fr. ob eine Schenkung daher von dem Schenker wiederrufen werden könne, weil demselben nach geschehener Schenkung Kinder gebohren worden Ei. Rechtl. Abh. und *Resp.*)? I. B. Wernher Diss *de modo donationes ob agnationem liberorum ex L.* 8. *C. de reuoc. don. retractandi, ad solas largitiones patroni in libertum collatas, pertinente*, Vit. 1724. I. G. Schellhorn Diss. *de opinata donationum ob superuenientes liberos reuocatione*, Gött. 1747. F. G. Zoller Diss. *an donatio inter viuo legitime facta*

facta ob superuenientiam liberorum reuocari possit, Lipf. 1767. C. H. Brevning Diss. *an donatio possit reuocari a filiis heredibus ob superuenientiam liberorum,* Lipf. 1771.

d) *L.* 7. *C. de inoff. donat. Si mater tua patrimonium suum ita profunda liberalitate in fratrem tuum euisceratis opibus suis exhausit, ut quartam partis dimidium, quod ad excludendam inofficiosi testamenti querelem adneisus te sufficeret, in his donationibus, quas tibi largita est, non habeas, quod immoderate gestum est, reuocabitur,* L. 9. *C. eod. Non conuenit dubitari, quod immodicarum donationum omnibus querela ad similitudinem inofficiosi testamenti legibus fuerit introducta: vt si in hoc actionis vtrinsque, vel vna caussa, vel similis existimanda, vel idem et temporibus et moribus.* C. F. Walch Diss. *de querelae inofficiosae donationis praescriptione,* Ien. 1768. C. H. Brevning Diss. *de iure reuocandi donationem integram inter viuos inofficiosam,* Lipf. 1768.

e) *L. f. C. de reuoc. donat. Generaliter sancimus, omnes donationes lege confectas firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatorem inueniatur, ita vt iniurias atroces in eum effundat, vel manus impias inferat, vel iacturae molem ex insidiis suis ingerat, quae non leuem sensum substantiae donatoris imponat, vel vitae periculum aliquod ei intulerit, vel quasdam conuentiones siue in scriptis donationi impositas, siue sine scriptis habitas, quae donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit.* add. *L.* 7. *cod.* F. Philippi Diss. *de reuocanda donatione ob ingratitudinem* Lipf. 1704. S. H. Mvsaevs Diss. *de reuocatione donationis ob praestitam contra donatorem aduocationem,* Kil. 1702. C. F. G. Meister Diss. *de non reuocandis donationibus propter ingratitudinem,* Goett. 1743.

f) *L.* 7. *C. eod. Quidquid igitur is — ex titulo donationis tenet, eo die, quo controuersiae qualicunque principium iussu iudicantis datur. —*

g) *L.* 7. *cit. — vt vindicationis tantum habeat effectum, nec in heredem detur, nec tribuatur heredi.* L. f. C. *cit. — nulla licentia concedenda donatoris successoribus. —*

§. CCLIX.

De actione ex donatione.

Donatarius aduersus donatorem, vt hic rem donatam

natam tradat, instituit, vt vocatur, *condictionem ex L.* 35. *C. de donati* (§. 250. *not. c.*). Donator vero ad reuocandam donationem vtitur, vt dici solet, *condictione ex lege* speciali, ex qua reuocandi facultas oritur, v. c. condictio ex *L.* 7. *et fin. C. de reuoc. donat.*

§. CCLX.

b) De pactis vsurariis et nautico foenore.

Vsurae Iure Romanorum antiquo non debebantur, nisi stipulatione (§. 241.), adeoque verbis solennibus promissae essent, et tunc hoc negotium *foenus* (§. 220.) dicebatur. Postea vero absque stipulatione, *a*) et licet non in continenti contractui adiecta essent (§. 188.), valorem ciuilem plenum acceperunt conuentiones de vsuris praestandis modo contra legitimam quantitatem vsurarum (§. 55), inita non essent. Sed maiores vsurae admittebantur in *nautico foenore*, seu *pecunia traiectitia*, *b*) in qua scilicet creditor periculum rerum mutuo acceptarum, quod in mutuo regulari debitor seu accipiens sentit (§. 218.), in se suscipit, casumque pecuniae mutuaticiae per loca periculosa transportandae, praestat. In compensationem huius periculi suscepti licebat Iure Romano vsuras centesimas sumere, et simulac pecunia ad portum seu locum destinatum peruenerit, cessat cursus foenoris nautici. Non sustinet autem creditor damnum, quod culpa ipsius debitoris oritur.

a) *L.* 12. *C. de vsur. Frumenti vel horrei mutuo dati accessio etiam ex nudo pacto praestanda est.* add. *L.* 30. *D. eod. L.* 5. §. 1. *D. de nautic. foen.*

b) *L.* 1. *D. de naut. foen. Traiectitia ea pecunia est, quae transmare vehitur. Ceterum, si eodem loci consummatur, non erit traiectitia. Sed videndum, an merces ex ea pecunia compara-*

paratae, in ea caussa habentur. Et interest, vtrum etiam ipsae periculo creditoris nauigent: tunc enim traiectitia pecunia fit. I. BORCHOLTEN Diss. *de nautico foenore*, Helmst. 1695. I. H. FELTZ Diss. *de foenore nautico*, Arg. 1701.

§. CCLXI.

De pacto adsecurationis.

Huic foenori nautico similis est, qui hodie frequenter obuenit, *contractus adsecurationis a*), quo quis *pro praemio certo atque conuento, sibi praestando, periculum rerum per loca periculosa transuehendarum ita in se recipit, vt si res transuehendae locum, ad quem destinatae sunt, adtingant, praemium determinatum illi soluatur, si vero ipsae res casu extinguantur, aestimatio atque pretium conuentum earundem dominis praestet.* Susceptor huius periculi dicitur *assecurator* (Assuradeur), et praemium quod pro susceptione periculi praestatur (Prämie,) instrumentum autem super hac conuentione conscriptum, *polizza b*) vocari solet. Quantitas praemii iure Romano centesimas vsuras superare non debebat, sed hodie ab arbitrio contrahentium pendet, et pro diuersitate periculi suscepti admodum differt, sicuti etiam ipsius periculi determinatio a partium arbitrio dependet, exindeque diiudicandum, vtrum sola extinctio per tempestatem, an etiam damnum per piratas illatum praestandum sit? Non autem praestatur damnum per culpam nautarum, aut propterea exortum, quod prohibitae merces confiscatae sint. *Assecuratio quae carinam nauis concernit*, dicitur *Bodmeria c*), et instrumentum super ea re confectum, vocatur Byllbrief. Huc quoque referunt *contractum vitalitium, quo quis vel omnia sua bona* (Alimenten-Contract), *vel eorum partem* (Leibrenten) *in alium ea sub conditione transfert, vt ad dies vitae certos reditus an-*

nuos

seu *quorum obiectum est dos.* Dicitur autem *dos*, *pecunia in latiori sensu sumta, in maritum eum in finem translata, vt inde onera matrimonii simul sustineantur.* Haec pacta dotalia sunt vel ita comparata, vt ipsius dotis constitutionem intuitu determinati matrimonii concernant, vel versantur circa alias praestationes intuitu dotis possibiles. Priori in casu sunt *pacta dotalia principalia*, posteriori vero *pacta dotalia minus principalia*, seu *adiecta. Priora* solum *iniri possunt ab eo, qui dotem constituit, cum eo, cui dos constituitur, posteriora* autem *celebrari possunt tam inter dotem constituentem atque maritum, quam inter maritum et vxorem*, prout in theoria de iure dotium vlterius adparebit. Intuitu *validitatis pactorum dotalium principalium* praeter generalia principia (§. 87.) nihil speciale quid notandum erit, sed intuitu validitatis pactorum dotalium *adiectorum* praeter generalia requisita etiam necesse est, *vt vxor neque durante matrimonio neque eo finito et sublato indotata fiat b)*, adeoque eiusmodi pactum dotale validitate sua destituitur, *quo lucrum dotis in maritum etiam in eo casu transfertur, quo ante mortem vxoris matrimonium soluitur*, et *quo constituitur, vt fructus c) ex re dotali percipiendi in ipsam dotem, ad eam augendam, imputari debeant.*

a) I. G. WERNHER Diss. *obseruationes forenses ex materia de pactis dotalibus*, Vit. 1723.

b) L. 14. D. *de pact. dotal. De die reddendae dotis hoc iuris est, vt liceat pacisci, qua die reddatur, dum ne mulieris deterior conditio fiat.* L. 15. eod. *Id est, vt citeriori* (al. *Ecteriori*) *die soluatur.* L. 16. *Vt autem longiore die soluatur dos, conuenire non potest, non magis, quam ne omnino reddatur.* E. F. GOCLENIVS Diss. *de pactis coniugum iure probatis et reprobatis.*

c) L. 4. D. *eod. Si conuenerit, vt fructus in dotem conuerterentur,*

*rentur, an valeat conuentio? Et Marcellus ait — conuentionem non valere. Prope enim indotatam mulierem hoc pacto fieri. Sed ita distinguit, vt si quidem fundum in dotem dederit mulier, ita vt maritus fructus redderet, non esse ratum pactum. — Ego (*VLP.*) vtrobique arbitror interesse, qua contemplatione dos sit data: vt si ob hoc ei maiorem dotem mulier dedit, quia fructus volebat esse dotis, contento marito ea pecunia, quae ex vsuris redituum colligitur, posse dici conuentionem valere. Nec enim videtur sterilis esse dos. Finge quadragena annua esse reditus apud eum, qui non acciperet in dotem, nisi hoc conuenisset, plus trecentum, vti boni consuleret, tam vberem dotem consecutus. Et quid dicimus, si pactum tale interuenit, vt maritus fructus in dotem conuerteret, et mulier se suosque aleret, tuereturue, et vniuersa onera sua expediret? Quare non dicas, conuentionem valere?*

§. CCLXIII.

De pactis dotalibus simplicibus et mixtis.

Diuidunt pacta dotalia in *simplicia* et ***mixta** a*). **Priora** *ea* dicunt, *quae per modum solius conuentionis* seu vt dicere solent, *per modum contractus* et per verba: *retinere*, *habere*, **haben, behalten, nicht herausgeben, erblich haben**, *ineuntur*, posteriora autem, *quae simul vltimae voluntatis nudae dispositionem* siue sit testamentum, siue codicillus, *continent*, et haec verbis designari putant: **erben, succediren.** Illa irreuocabilia *b*) esse, haec autem reuocabilia esse defendunt. Sed repugnantiam notionum inuoluit haec distinctio, quum pacta dispositionem vltimae voluntatis nudam continere nequeant. Alia vero ratione vtique haec diuisio procedit, scilicet pacta dotalia vel ita sunt comparata vt simul de futura coniugum successione conuentionem contineant, vel non, seu praeter dotis constitutionem eiusque adnexta iura, nihil aliud inuoluunt. Priori in casu dici possunt *pacta dotalia mixta*, quae partim ex iure Romano, partim vero ex iure germa-

nico,

nico, nempe quoad eiusmodi pacta dotalia simul pactum successorium adquisitiuum continent, aestimari debent c), posteriori vero in casu sunt *pacta dotalia simplicia* ex solo iure Romano diiudicanda.

a) P. I. GRAV Comm. *de mixtura incongrua I. R. et G. in practicorum distinctione pactorum dotalium in simplicia et mixta, et quod discrimen hoc purum sit figmentum*, Marb. 1744. *a* LEYSER Spec. 308. A. L. HOMBERGK *zu* VACH Diss. *de origine atque indole distinct. pactorum dotalium in simplicia et mixta eorumque recta interpretatione*, Marb. 1749. G. I. *de* BVININCK Comm. *Error pragmat. circa distinct. pactorum in simplicia et mixta*, Frf. et Lips. 1770. M. G. PAVLI Diss *de diuisionis pact nupt. in simplicia et mixta origine auctoritateque praesenti*, Viteb. 1771.

b) A. RIESCH Diss. *non dari pacta dotalia per testamentum vnius coniugis inuito altero reuocabilia*, Alt. 1745. F. G. ZOLLER Diss. *vtrum pacta dotalia inuita altera parte reuocari possint?* Lips. 1770.

c) I. G. SPARMANN Diss. I. et II. *de praerogatiua I. G. prae R. in materia pactorum dotalium*, Gryph. 1739. (Praes. A. BALTHASAR) coniunctim prodierunt ib. 1742.).

CAPVT IV.

De obligationibus quasi ex contractibus.

§. CCLXIV.

Obligationes quasi ex contractu non ex contractu neque ex consensus declaratione oriuntur, sed tantum *obligationibus, quae ex contractu oriuntur similes habentur, ex iisdemque principiis aestimantur a*). Licet enim vulgo de contractibus dicatur, eos vel consensu vero, vel praesumto niti, et prio-

res

res contractus esse *veros*, posteriores autem *quasi contractus*, ea tamen diuisio secundum ius romanum defendi nequit, quum nec denominatio *quasi contractus* ibidem occurrat, nec hae obligationes consensu praesumto superstructae sint, quoniam et illi obligantur, qui nullius consensus capaces sunt, immo qui dissentiunt, qui tamen quasi ex contractu obligantur v. c. furiosus, infans, prohibens, atque adeo *consensus* potius *fictus b*) adsumi posset, si ex consensu explicari haec res deberet, quod tamen non opus est *c*) quum leges negotio cuidam, quod consensum non continet, eandem obligationem tribuere possint, quae similis est obligationi ex consensu oriundae. Eiusmodi obligationem quasi ex contractu producunt 1) *negotiorum gestio*, (§. seq.) 2) *tutelae et curationis gestio*, 3) *hereditatis aditio* (§. 673.) 4) *administratio rei communis* tam *singularis* quam *vniuersalis*, seu *hereditatis*, 5) *indebiti solutio et accceptio* (§. 272.), 6) *litis contestatio*. De negotiorum gest. et indeb. h. t. solum agemus, de ceteris autem conuentiori loco. Praeter has in ipsis legibus determinatas species, plures non fingere licet obligationes quasi ex contractu. In his autem speciebus *respectu facientis adest obligatio mediata*, *respectu* autem *alterius*, *obligatio immediata*.

a) Ab initio doctrina ICtorum Rom. erat: omnes obligationes oriri aut ex facto illicito aut ex facto licito. Priori in casu *obligatio ex maleficio*, posteriori vero *ex consensu* s. *ex contractu* oriri videbatur. Sed postea quum non commode omnes obligationes aut ad delicta, aut ad consensum pertinere viderentur, obligationes ceterae aut *quasi ex delicto* aut *quasi ex contractu* oriri dicebantur. *Pr. I. de obligat. quae quasi ex contr. Post genera contractuum enumerata dispiciamus etiam de iis obligationibus, quae quidem non proprie nasci ex contractu intelliguntur, sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt,*

capiunt, quasi ex contractu nasci videntur. C. G. Hoffmann Diss. *de significatione et vsu particulae quasi in iure* R. Frf. 1727. I. D. Dieterici Diss *de genuina quasi notione iuridica,* Goett. 1720. G. Sturm Diss. *sistens quasi contr. nominatos et innominatos,* Vit. 1754. C. A. Martini *ad* §. 1. *I. de obl. q q. e. c. nasc.,* Vindob. 1757.

b) E. H. Mylius Diss. *de fictione quasi contr. in iure Germanico otiosa.* Lips. 1741.

c) W. Burchard Diss. *caussam principem quasi contractum non in cons. ficto vel praes. sed in solo facto licito, cui leges vim obligandi attribuerunt, esse ponendam,* Herb. 1759. I. C. Engelbronner Prol. *de fictitio fundamento consensus ficto et praesumt. in quasi contractibus.* Cass. 1764. C. Ghelf Comm. *de not. obligatt. q. ex C. et quae quasi ex del. nasc. coniecturae.* Lips. 1801.

§. CCLXV.

a) *De negotiorum gestione.*

Negotiorum gestio est actus quo quis negotio alterius absque eius mandato, animo eius commoda promouendi, expedit a). Illa igitur duo habet constitutiua 1) *vt quis negotia alterius absque accedente eius consensu expediuerit,* 2) *vt is, qui alienis negotiis sese immisscuerit, animum vtilitatem alterius promouendi habuerit b*). Respectu prioris requisiti negotiorum gestio sese distinguit *a mandato,* quum in hoc obligatio oriatur ex accedente consensu, siue is ante negotium, siue post eius expeditionem *c*) accesserit (§. 205. *not. c.*), in illa vero ex consensu non descendat obligatio, adeoque vtrumque negotium ratione fundamenti et facilioris eiusdem probationis admodum differt. Virtute autem secundi requisiti negotiorum gestio discernitur *a versione in rem.* (§. 207.) Nam in priori sufficit animus vtiliter gerendi negotium alterius, licet ipsum negotium vtiliter gestum non sit, in versione

in

in rem autem, semper vtilitas promota esse debet. Negotiorum gestio diuiditur in *irregularem* et *regularem*, prout vel aliquis *prohibentis negotia vtiliter gessit*, vel non. *Regulariter* enim *prohibentis negotia vtiliter geri nequeunt d*) et exc *e*) solum iure comm. obtinet in *actione funeraria* et in *Lege Rhodia de iactu*.

a) § 2. *I. de oblig. q. q. ex contr. Igitur cum quis negotia absentis gesserit, vltro citroque inter eos nascuntur actiones, quae appellantur negotiorum gestorum, sed domino quidem rei gestae aduersus eum, qui gessit directa competit actio, negotiorum autem gestori contraria, quas ex nullo contractu proprie nasci, manifestum est. Quippe ita nascuntur istae actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit: ex qua caussa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Itaque vtilitatis caussa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotia, quae sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is qui vtiliter gessit negotia, dominum habet obligatum negotiorum gestorum, ita et contra iste quoque tenetur, vt administrationis reddat rationem. Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem, nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior eo, commodius administraturus esset negotia. L.* 1. 2. 3. *D. de negot. gest L.* 5. *D. de oblig. et act.* T. I. REINHART Diss. *de eo, quod circa negotiorum gestorum iustum est*, Erf. 1706. C. F. W. SCHMIDT (Praes. HOFACKER) Diss. *in tit. D. de neg. gest. excursus exegeticis*, Tub. 1787.

b) *L.* 10. §. 1. *D. neg. gest. Is autem qui negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista vtetur, sed sufficit si vtiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium. Et ideo si insulam fulsit, vel seruum curauit, etiamsi insula exusta est, vel seruus obiit, aget negotiorum gestorum. — Vt enim euentum non spectamus, debet vtiliter esse coeptum. L.* 12. §. 2. *eod. sicut autem in negotiis viuorum gestis sufficit vtiliter negotium gestum, ita et in bonis mortuorum, licet diuersus exitus sit.*

c) In

c) In quo casu plerique mandatum adesse posse negant, et solam negotiorum gestionem admittunt propter *L* 9. *D. eod. — ceterum, si, vbi probaui, non est negotiorum actio, quid fiet, si debitore meo exegerit, et probauerim? Quemadmodum recipiam? Item si vendiderit? Ipse denique, si quid impendit quemadmodum recipiet? Nam vtique mandatum non est. Erit igitur et post ratihabitionem negotiorum gestorum actio.* I. L. CONRADI Progr. *de sententia c.* 9. *D de neg gest. aduersus de* ALTAMIRANVM, Lips. 1757. (*opusc. T. I. n.* 2.)

d) *L* 8. §. 3. *D. eod. — superesse contra eum, qui non prohibuit, negotiorum gestorum actionem, ita tamen vt is, qui prohibuit, ex nulla parte, neque per socium, neque* [illegible] *ipsum aliquid damni sentiat. L. vlt C. eod.* V. MARBACH Diss. *de negotiis prohibente domino gestis*, Argent. 1740.

e) *L* 14 § 13. et 14. *D. de religios. Et quid? si testator quidem funus mihi mandauit, heres prohibet, ego tamen nihilominus funeraui? Nonne aequum est mihi funerariam competere. —*

§. CCLXVI.

De obligationibus negotiorum gestoris.

Obligatio ex negotiorum gestione similis est obligationi *ex mandato oriundae*, indeque negotiorum gestor easdem obligationes habet ac mandatarius (§. 207.). Quapropter 1) *in propria persona negotia expedire debet a)* (*§. cit.*), 2) *culpam solum regulariter leuem et diligentiam ordinariam b) praestare debet, nisi alium diligentiorem forsan excluserit* (*§. praec. not. a.*) quo casu *summam praestare debet diligentiam c*). *Casum non praestat* nisi eum speciali pacto *d*), aut negotium alea plenum, et a domino geri non solitum susceperit *e*). Si vero negotium suscepit, quod nemo suscepturus erat quodque adeo *periturum* erat, *dolum duntaxat et culpam latam praestat f*): 3) *negotia connexa simul expedire et incepta perficere tenetur g*); alias au-

tem, qui vnum suscepit negotium aut plura, ideo non tenetur ad omnia negotia expedienda.

a) SCHLITTE et STRYCK Diss. §. 207. *citt.*

b) G. L. MENCKEN Diss. *leuem culpam a negotiorum gestore ordinarie praestari*, Helmst. 1760. (Ei. *opusc. n.* 20.). C. W. STEIN Pr. *quam culpam negotiorum gestor praestare debeat*, Rost. 1774. I. A. SCHNEIDER Comm. *negotiorum gestorem regulariter ad culpam leuem obligari*, Ien. 1780.

c) C. L. CRELL Diss. *de omni culpa in negotiorum gestionis iudicio praestanda*, Vit. 1737. (fasc. 3) C. G. EINERT (Praes. A. F. SCHOTT) Diss. *de negotiorum gestoris ad culpam leuissimam praestandam obligatione*. Lips. 1767. Mei Ditt. *n* 98.

d) *L. 22. C. de neg. gest. Negotium gerentes alienum non interueniente speciali pacto, casum fortuitum praestare non compelluntur.* C. A. Braun wie der *L. 22. C. de neg. gest.* zu verstehn sey (Erl gel. Anz. v. J. 1750. *n.* 52). I T. RICHTER Diss. *de mente et sententia L. 22. C. de neg. gest.* Lips 1763. C. H. BREVNING Diss. *an negotiorum gestor praestare teneatur casum fortuitum* Lips. 1770. O. L. EICHMANN Pr. *coni. de vero sensu L. 22. C de neg. gest.* Optime h. l. interpretatus est WACHENDORF Diss. in OELR. Nou. Thes. Diss. Belgic. Vol. II. T. 2. n. 4.

e) *L. 11. D. eod. Si negotia absentis et ignorantis geras et culpam et dolum praestare debes. Sed Proculus, interdum etiam casum praestare debere, veluti si nouum negotium, quod non sit solitus absens facere, tu nomine eius geras: veluti venales nouicios coëmendo vel aliquam negotiationem ineundo. Nam si quid damnum ex ea re secutum fueris, te sequetur, lucrum vero absentem. Quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens pensare lucrum cum damno debet.*

f) *L. 3. §. 9. eod. Interdum in negotiorum gestorum actione Labeo scribit dolum solum modo versari. Nam si affectione coactus ne bona mea distrahantur, negotiis te meis obtuleris aequissimum esse dolum duntaxat te praestare, quae sententia habet aequitatem.*

g) *L. 6. §. 12. eod.*

§. CCLXVII.

§. CCLXVII.

De obligationibus dominii negotiorum.

Ante omnia *dominus negotiorum* 1) *obligatus est ad indemnisationem a) negotiorum gestori praestandam* et quidem quoad impensas necessarias et vtiles semper, quoad voluptuarias autem, si dominus negotiorum eas iam inceperat. Haec indemnitatis praestatio tunc demum *cessat*, si *animus donandi praesumitur*, quod obtinet in iis casibus, in quibus ex *capite pietatis* et *misericordiae* in alterius vtilitatem aliquid impensum est *b*), salua tamen probatione contrarii. Si quis ad has impensas erogandas *obligatus* erat, *nulla indemnisatio exigi potest.* 2) *vsuras c*) *praestare debet eius, quod negotiorum gestor impendit*, quae sunt vsurae ratione caussae legitimae (§. 50.); 3) *liberare debet negotiorum gestorem ab obligationibus pro eo susceptis d*).

a) *L.* 10. (§. 260. *not. b.*) *L.* 45. *D de negot. gest Quae vtiliter in negotia alicuius erogantur, in quibus est etiam sumtus honeste ad honores per gradus pertinentes factus, act. neg. gest peti possunt.* S. F. WILLENBERG Diss. *de indemnitate gestori praestanda*, Ged. 1718. (Ei. *Exerc. Sabb. P.* 11. *n.* 55.)

b) *L* 11. *C eod. Alimenta quidem, quae filiis tuis praestitisti, tibi reddi non iusta ratione postulas, cum id exigente materna pietate feceris, si quid autem in rebus eorum vtiliter et probabili more impendisti, si non et hoc materna liberalitate, sed recipiendi animo fecisse te ostenderis, id negotiorum gestorum actione consequi potes.* add. *L* 12 *C. L.* 27. § 1. *L* 31 et 34. *D. eod.* I. P. PVLIAN Diss. *de analysi L. Nesennius* 34. *D. de neg. gest* Arg. 1685.

c) *L.* 19. §. 4 *eod. Non tantum sortem verum etiam vsuras ex pecunia aliena perceptas negotiorum gestorum indicio praestabimus, vel etiam quas percipere potuimus: Contra quoque vsuras, quas praestabimus, vel quas ex nostra pecunia perci*

pere potuimus, quam in aliena negotia impendimus, seruabimus negotiorum gestorum iudicio.

d) L. 28. in fin. D. eod.

§. CCLXVIII.

De negotiorum gestione irregulari quoad iactum nauis leuandae caussa factum.

Prohibentis negotia vtiliter non geruntur (§. 265. *not. d.*). Sed aliud obtinet *in iactu nauis leuandae caussa suscepto*, vbi is etiam obligatur ad indemnisationem in cuius vtilitatem res aliorum ex naui deiectae sunt, etiamsi prohibuerit. Ea obligatio primum ex recepta *Lege Rhodia de iactu a*), apud Romanos obtinuit, sed postea et Praetorum, et ICtorum industria sententia Legis Rhodiae ampliata est. Et quidem *ad resarciendum damnum illius*, cuius res ad auertendum periculum commune impensae sunt, *aliquis tunc tenetur* si 1) *res suae ex hoc periculo saluae euaserunt*, licet alio periculo perierint, aut postea nauis submersa sit *b*). Neque ab hac collatione liberatur, *etiamsi res quae in naui remanserunt deteriores factae sunt*, quamuis illud pretium earundem solum adsumatur, quod nunc illis tribuendum est *c*); 2) *si communis periculi auertendi caussa res aliorum sunt* siue *deiectae*, siue *scaphae impositae d*), et *scapha submersa est*, siue *propter iactum aspergine deteriores factae e*), siue denique, *ad retimendam nauem praedoni datae f*). Cessat igitur haec obligatio, si res aliorum per *ventum et tempestatem*, aut *culpa* alicuius, aut *imperitia magistri nauis* sunt deterioratae, aut *metu vano deiectae*, non autem cessat, si culpa magistri huic periculo subiecta sit nauis. Nam quamuis magister nauis in hoc casu vtique teneri possit, id tamen actionem vectorum inter se non impedit, in

qua

qua sufficit res, alterius commodi caussa, in communi periculo esse eiectas, et haec eiectio semper eadem est, siue casu fortuito, siue culpa tertii periculum commune euenit *h*); 4) *si re vera damnum inde contingit;* vnde cessat, si res deinde recuperatae sunt, quippe quae domino sunt restituendae *i*), nec fisco cedunt, quamuis aliud in quibusdam prouinciis irrationabili more sub nomine des Strandrechts obtineat.

a) *L.* 1. *D. de L. Rhod. de iact. Lege Rhodia cauetur, vt si leuandae nauis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est L.* 9. *eod. Deprecatio Eudaemonis Nicomediensis ad Antoninum Imperatorem: Domine imperator Antonine, naufragium in Italia facientes, direpti sumus a publicanis, Cyclades insulas habitantibus. Respondit Antoninus Eudaemoni: Ego quidem mundi dominus, lex autem maris lege id Rhodia, quae de rebus nauticis praescripta est, iudicetur quatenus nulla ei nostrarum legum aduersatur. Hoc idem Diuus quoque Augustus iudicauit.* Hanc *L.* *ἀξίωσις*, vt a verbis initialibus graecis adpellatur, 9. *D. de L. Rh. de iact.* interpretati sunt, STRAVCHIVS, BYNCKERSHOECK, GOTHOFREDVS, SCHROETER, *a* BRANDWICK, *van der* LINDEN. add. A. LANGE Lib. *Breuis introductio in notitiam legum nauticarum, iuris, reique maritimae,* Lubec 1724.

b) *L.* 4. §. 1. *eod. Sed si nauis, quae in tempestate iactu mercium vnius mercatoris, leuata est, in alio loco submersa est, et aliquorum mercatorum merces per vrinatores extractae sunt data mercede, rationem haberi debere eius, cuius merces in nauigatione leuandae nauis caussa iactae sunt, ab his, qui postea sua per vrinatores seruauerunt. — Eorum vero, qui ita seruauerunt, inuicem rationem haberi non debere ab eo, qui in nauigatione iactum fecit, si quaedam ex his mercibus per vrinatores extractae sunt. Eorum enim merces, non possunt videri seruandae nauis caussa iactae esse, quae perit.*

c) *L.* 4. §. 2. *eod.*

d) *L.* 3. *L.* 4. *pr. eod.*

e) *L.* 4. *in fin. eod. — ita et ei subueniri oportet qui deteriores propter iactum res habere coeperit.*

f) *L.*

f) *L.* 2. §. 3 *eod Si nauis a piratis redemta sit, — omnes conferre debere aiunt. Quod vero praedones abstulerint, eum perdere, cuius fuerint, nec conferendum ei, qui suas merces redemerit.*

g) *L.* 4 *in f. L.* 5. *pr. eod.*

h Neque argumentum ex *L.* 27. §. 23. *ad L. Aquil. et L* 30. § 2. *locat.* procedit.

i) *L.* 8 *D. de L. Rh. de iact. — non hanc mentem habent, vt eas pro derelicto habeant. —*

§. CCLXIX.

Non solum domini mercium seruatarum, sed etiam *dominus nauis damnum resarcire* atque adeo *contribuere debet a*), secundum illud: Haverey *b*) geht über Schiff und Guth. *Omnium* autem *rerum* domini conferre debent, siue iisdem nauis onerata fuit, siue non. Non autem *liberi homines c*), quippe inaestimabiles, aliquid conferre debent. Aestimatio autem rerum ita fieri debet, *vt res amissae aestimentur iuxta pretium, quo emtae sunt, res seruatae* autem *iuxta pretium, quo veniri possunt d*). Hanc de communi periculo maritimo solum loquentem dispositionem romanam etiam in Germania *vtiliter ad commune periculum terrestre e*) adplicant.

a) *L.* 2 §. 2. *de L. R. de iact. — omnes quorum interfuisset — itaque dominum etiam nauis pro portione obligatum esse.*

b) L. A. *von* Bottel Diss. *de contributione propter iactum marinum vulgo Auaria.* Arg 1735. S. F. Willenberg Diss. *de Hauaria* (Ei. *dispp. sabb. p.* 1. *n.* 15.) I. F. Frick Diss. *de hauariarum discrimine inprimis ex legibus nauticis Germaniae septentrionalis,* Kil. 1773.

c) *L.* 2. §. 2. *cit.*

d) *L. cit* §. 4. *Portio autem pro aestimatione rerum quae saluae sunt, et eorum, quae amissae sunt, praestari solet. Nec ad rem pertinet, si hae, quae amissae sunt, pluris veniri poterunt*

terunt, quoniam detrimenti non lucri, fit praestatio. Sed in his rebus, quarum nomine conferendum est, aestimatio debeat haberi, non quanti emtae sint, sed quanti venire possunt.

e) F. Platner Diss. *super vsu Legis Rhodiae de iactu in bello terrestri*, Lips. 1761. Haus, über den Ersatz u. die Vertheilung der Kriegsschäden. Nürnb. 1801. et al.

§. CCLXX.

De negotiorum gestione funeraria.

Negotia quoque *funeris a*) vtiliter geri possunt licet alter prohibuerit (§. 265. *not. e.*). Funus aut est *proprium* aut *alienum*, prout vel aliquis obligatus est ad impensas in funus quoddam faciendas, vel non. Ante omnia autem 1) *obligatus est heres ad sumtus funeris defuncti*, adeoque in hoc casu *nec maritus, nec vllus cognatorum tenetur.* Si *vnus ex pluribus heredibus* funus curauit, et impensas subministrauit, a reliquis coheredibus actione familiae herciscundae (§. 679.) eas pro rata repetit. Deficientibus heredibus deinde 2) *pater liberos suos c*), et 3) *coniux coniugem sepelire tenentur d*). Si nemo horum adest, defunctus ex aerario pauperum sepeliendus est, neque adeo ab alimentis alicui necessario praestandis, ad funus faciendum valet consequentia *e*). Quod si igitur quis funus alienum facit *ab obligatio impensas repetit*, modo 1) *non animo donandi* et *pietate ductus f*), aut 2) *non vltra dignitatem* et *facultatem tam sepeliendi, quam obligati g*) et 3) *non infra dignitatem sepulti h*) funus curauit, alias in secundo casu solum recipit *modicas impensas*, et in tertio non solum *nihil consequitur*, sed etiam actione iniuriarum conueniri potest. Reliqua de funeribus et sepulturis dicenda pertinent ad Iurisprudentiam ecclesiasticam.

a) I. Gvtherivs *de iure manium, s. de ritu et legibus prisci*

sci funeris, *Lib. III.* Lutet. 1615. Paris. 1671. S. STRYCK Diss. *de iure funerandi*, Frf. 1700. (Ei. *V. M. L. XI. tit.* 10.) C. C. W. FRIDERICI Comm. *de re funeraria, originem sepulturae et sepulturarum veterum atque nostrorum temporum differentiam et religionem sistens*, Ien 1755.

b) *L.* 1., *L.* 14. §. 13. *L.* 45. *de religios. et sumt. fun.*

c) *L.* 21. *D. eod. In patrem, cuius in potestate fuerit is, cuius funus factum erit, competit funeraria actio pro dignitate et facultatibus.*

d) *L.* 22. D. *eod.* — *Quoties mulier decedit*, ex *dote*, *quae penes utrum remanet, et ceteris mulieris bonis, pro portione funeranda est. L.* 28. *Quod si nulla dos esset, tunc omne impensam patrem praestare debere Atilicinus ait: aut heredes eius mulieris, puta emancipatae. Quod si neque heredes habeat, neque pater soluendo sit, maritum, in quantum facere potest, pro hoc conueniri, ne iniuria eius videretur, quondam vxorem insepultam relinqui.*

e) Contrarium defenditur in *S.* **Beytr.** 14. **B.**

f) *L.* 14. §. 7. *D. eod. Sed interdum is, qui sumtum in funus fecit, sumtum non recipit, si pietatis gratia fecit, non hoc animo, quasi recepturus sumtum, quem fecit. — Igitur aestimandum erit arbitro et perpendendum, quo animo factum sit: vtrum quis vel defuncti, vel heredis gerit, vel ipsum humanitatis, an vero misericordiae. —*

g) *L.* 14. §. 6. *eod. — ex dignitate eius qui funeratus est, ex caussa, ex tempore, et ex bona fide. — Deberet etenim haberi ratio facultatum eius in quem et ipsius rei, quae vltra modum sine caussa consumitur. Quid ergo, si ex voluntate testatoris impensum est? Sciendum est, nec voluntatem sequendam, si res egrediatur iustam sumtus rationem: pro modo autem facultatem sumtum fieri.* add. *L.* 12. §. 5. *Corp. Iur. Frid. Pars. IV. libr.* 12. §. 38.

h) *L.* 14. §. 10. *Iudicem — interdum sumtum omnino non debere admittere modicum sumtum factum, si forte in contumeliam defuncti hominis locupletis modicus factus sit.*

§. CCLXXI.

De actione ex negotiorum gestione.

Ex negotiorum gestione regulari oritur *actio ne-*

negotiorum gestorum tam *directa* quam *contraria.* Priorem habet *dominus negotiorum aduersus negotiorum gestorem*, vt *rationes de negotiis susceptis et gestis reddat atque damna resarciat.* Posteriorem instituit *negotiorum gestor contra dominum negotiorum ad indemnitatem consequendam.* Ex negotiorum gestione irregulari oritur *actio Legis Rhodiae de iactu* et *actio funeraria b*). Priorem iure antiquo romano solum is, qui damnum per iactum perpessus erat instituere poterat aduersus magistrum nauis *c*), et hic aduersus dominos mercium seruatarum agebat, aut actionem hanc actoribus cedebat, *sed hodie introductis a D. Pio actionibus vtilibus* (§. 89. 210. *not. b.*) *etiam priores directo agere possunt contra eos, quorum res seruatae sunt.*

a) I. QVARLES Diss. *de act. neg. gest.* LugdB. 1697.

b) C. C PALMS Diss. *de funeraria actione*, Giess. 1663. I P. SLECORT Diss. *de actione funeraria*, Ien. 1690.

c) L. 2. *pr.* D. *de L. Rh de iact. Si laborante naue, iactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locauerant ex locato cum magistro nauis agere debent; is deinde cum reliquis, quorum merces saluae sunt, ex conducto, vt detrimentum pro portione communicetur, agere potest.*

§. CCLXXII.

b) *de indebito.*

Is qui *indebitum bona fide tamquam debitum accepit etiam quasi ex contractu a*) et quidem si res fungibiles sunt, *quasi ex mutuo*, sin res non fungibiles, *quasi ex commodato*, obligatur, *indebite aceptas res restituere.* Requiritur itaque ad hanc obligationem ponendam 1) *indebitum.* Distingui illud et in ipsis legibus *b*) et a DD. solet *in indebitum absolute tale*, quod nullo iure nec naturali nec ciuili subfultum est, et *secundum quid tale*, hocque

hocque iterum in illud, quod *ſolum naturaliter*, et *ſolum ciuiliter* indebitum eſt. Sed vt intricata et hoc loco inutilis de indebito naturali et ciuili tantum, diſputatio euitetur, indebitum ſolummodo hoc loco diuidimus in *abſolutum* et *reſpectiuum*. Prius ita eſt comparatum, *vt in omni relatione ad ius ciuile nulla obligatio ſoluendi adfuerit* (§. 24.), poſterius vero eius eſt indolis, *vt quidem illi, cui ſoluitur, actio non competeret, ſed poſtquam ſolutum erat, exceptionem habeat* (§. *cit.*). Vnde vi prioris repetit *femina* ex fideiuſſione *c*), *pupillus* ſine auctoritate tutoris ſoluens, conſequenter et hodie *minor* qui absque curatoris conſenſu (§. 36.) ſoluit, nec non *qui vſuras illegitimas et indebitas* praeſtitit (§. 55.), *qui prohibito ludo perditum ſoluit*, etc. Vi poſterioris autem momenti condictio indebiti denegatur, ſi quis *ex pacto nudo* (§. 84.), aut ſi *filiusfamilias mutuum*, aut ſi *iniuſta ſententia iudicis abſolutus e*), aut aliquis *propter transactionem ineundam f*), aut denique *ex pietate* aliquid ſoluerit.

a) §. 7. *I. de obl. q. q. ex contr. Item ſi is, cui quis per errorem non debitum ſoluit, quaſi ex contractu debere videtur. — Magis ex diſtractu, quam ex contractu poſſit dici obligatus eſſe. Nam qui ſoluendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, vt diſtrahat potius negotium quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accepit, obligatur, ac ſi mutuum ei daretur, et ideo condictione tenetur. L 7. D. de cond. indeb. Quod indebitum per errorem ſoluitur, aut ipſum, aut tantumdem repetitur. L. 19. eod.* R. Bachov *ab* Echt *Th. de quaſi contract. in genere et in ſpecie de ſolutione indebiti*, Heidelb. 1701.

b) *L. 13. D. de condict. indeb. Naturaliter etiam ſeruus obligatur, et ideo ſi quis nomine eius ſoluit, vel ipſe manumiſſus — ex peculio, cuius liberam adminiſtrationem habeat, repeti non poterit, et ob id et fideiuſſor pro ſeruo acceptus tenetur. §. 1. Item quod pupillus ſine auctoritate tutoris mutuum accepit,*

et

et locupletior factus est, si pubes factus soluat, non repetit. L. 41. Quod pupillus sine tutoris auctoritate, stipulanti promiserit, soluerit, repetitio est, quia nec natura debet. G. STRAVSS Diss. *ad L. 41. D. de cond. indeb.* Vit. 1676. I. N. HERTIVS Diss *de condictione indebiti ciuiliter, debiti naturaliter*, Giess. 1690. (Ei. *opusc. Vol.* 1. *T. III. n.* 8.).

c) *L.* 8. §. 3. *D. ad Sct. Vellei.*

d) *L.* 26. *pr. D. de cond. indeb. Si non sortem quis sed vsuras indebitas soluit, repetere non poterit, si sortis debitae soluit. Sed si supra legitimum modum soluit, D. Seuerus rescripsit, (quo iure vtimur) repeti quidem non posse, sed sorti imputandum, et si postea sortem soluit, sortem quasi indebitam repeti posse. — Et vsurarum vsurae nec exigi possunt, et solutae repetuntur. —* §. 2. *Si quis falso se sortem debere credens vsuras soluerit, potest condicere, nec videtur sciens indebitum soluisse.*

e) *L.* 28. *D. eod Iudex si male absoluit, et absolutus sua sponte soluerit, repetere non potest.* H BROCKES Diss. *de condictione indebiti iniqua iudicis sententia absoluto et soluenti, haud competente,* Vit. 1728. (Ei. *obs. for. n.* 1.).

§. CCLXXIII.

Requiritur 2) *ex errore facti solutum.* Ex *errore iuris* solutum repeti nequit, quoniam regulariter nemini licet iura ignorare *a*) (§. 5.). Exceptae sunt *feminae b*), *milites c*) *et rustici* sed hi posteriores demum, si iurisperitorum copiam habere non potuerunt. Qui *sciens indebite soluit, donare praesumitur*, et quidem exclusa probatione contrarii *d*). Qui *dubitat* pro *ignorante* habetur *e*). 3) Necesse est, *vt accipiens quoque in bona fide fuerit*, et crediderit, se accipere, quod sibi debeatur. Nam si scienter indebitum accipit, *furtum committit f*), et cond. furtiua locum habet.

a) *L.* 9. *D. de iur. et fact. ign.* (§. 5. *not. b.*). *L.* 10. *C. eod. L* 9. *C. ad L. falc.* (§. 665. *not. i.*). *L.* 7. *D. de cond. indeb.* I. G. MARCKART Diss. *de condictione per erro-*

errorem iuris soluti (Ei. *exercit. acad.*). I. E. Reichmann Diss. *de condictione indebiti ob ignorantiam iuris non excludenda*, Marb. 1723. A. Kaestner Diss. *an condictio indebiti, solutione per errorem iuris facta locum habeat?* Lips 1744. A. P. Frick Diss. *de i debitum soluente per ignorantiam I. C. ad indeb. condictionem admittendo*. Helmst. 1778.

b) *L.* 11. *L. vlt. C. de iur. et fact. ign.*

c) *L.* 1. *C. eod.*

d) *L.* 1. §. 1. *de cond. indeb. Et quidem si quis indebitum ignorans soluit, per hanc actionem condicere potest. Sed si sciens se non debere soluit, cessat repetitio.* add. *L.* 50. *D. eod.*

e) *L. vlt. C. eod.* — I. Strauch Diss. *ad h. L. vlt. C.* Ien. 1657.

f) *L.* 18. *D. de condict. furt. L.* 38. §. 1. *D. de solut.*

§. CCLXXIV.

De actione ex indebito.

Indebitum repetitur tam *condictione indebiti*, quam *condictione sine caussa*, et *condictione caussa data caussa non secuta.* Si quis enim quid absque iure, adeoque indebite possidet, vel rem acceperat, vt a sua parte aliquid vicissim praestaret, quod vero nunc cessat, vel non. Priori in casu *locum habet condictio caussa data caussa non secuta a*). Posteriori vero, vel ab initio statim tamquam indebitum accepit, vel ex post facto demum indebitum factum est. Hoc in casu *obtinet condictio sine caussa b*), illo autem in casu *condictio indebiti*, quae igitur *tendit ad indebitum recuperandum*. *Vsurae* autem *peti non possunt c*), quum obligatio ex indebito similis sit obligationi ex mutuo (§. 272.), et b. f. possessor rei singularis fructus lucratur. *Fundamentum* huius condictionis est indebiti ex errore facti suscepta solutio, quam igitur probare debet

debet actor *d*), nisi sit pupillus, minor, mulier, etc. et nisi reus solutionem negauerit, quam vero actor probauit. Indebito probato, error praesumitur, et facile ad iuramentum admittetur actor. Renunciatio generalis hanc actionem non excludit.

a) L. 52. D. *de cond. indeb.* — *ob rem vero datur vt aliquid sequatur, quo non sequente, repetitio competit.*

b) L. 2. D. *de cond. sin causs. Si fullo vestimenta lauanda conduxerit, deinde amissis eis, domino pretium, ex locato conuentus, praestiterit, posteaque dominus inuenerit vestimenta.* — *An autem condicere possit, quaesitum est, quia non indebitum dedit, nisi forte, quasi sine causa datum, sic putamus condici posse. Etenim vestimentis inuentis, quasi sine caussa datum videtur.* N. PRAGEMANN (Praes. A. ELERS) Diss. *de condictionis sine caussa fundamento et vsu*, Ien. 1718. et postea Praes. F. V. PESTEL, Rint. 1726.

c) L. 1. C. *de cond. indeb.* — *Vsuras autem eius summae praestari tibi frustra desideras. Actione enim condictionis ea sola quantitas repetitur, quae indebite soluta est.* F. G. ZOLLER Diss. *vtrum per condictionem indebiti repeti possint vsurae?* Lips. 1768. C. H BREVNING Diss. *an in condictione indebiti vsurarum ratio habenda?* Lips. 1770. H. I. O. KOENIG Diss *de quaestione: vtrum vsurae veniant in condictionem indebiti?* Hal. 1774. E. d. G. C. v. 7. Sept. 1781. — die Zinsen blos a die citationis insinuatae —

d) L. 25. D. *de probat. Cum de indebito quaeritur, quis probare debet non fuisse debitum? res ita temperanda est, vt si quidem is, qui accepisse dicitur rem vel pecuniam indebitam, hoc negauerit, et ipse, qui dedit, legitimis probationibus solutionem adprobauerit, sine vlla distinctione ipsum, qui negauit sese pecuniam accepisse, si vult audiri, compellendum esse ad probationes praestandas, quod pecuniam debitam accepit.* — §. 1. *Sin autem is, qui indebitum queritur, vel pupillus, vel minor sit, vel mulier, vel forte vir perfectae quidem aetatis, sed miles, vel agricultor, et forensium rerum expers, vel alias simplicitate gaudens et desidiae deditus, tunc eum, qui accepit, pecunias ostendere bene eas accepisse, et debitas ei fuisse solutas, et si non ostenderit, eas redhibere.* FISCHER (Pr. A. F. SCHOTT) Diss. *de probat. condict. indeb. rite suscipienda*, Lips. 1767.

e) L.

e) *L. f.* §. 3. *D. de cond. indeb. Idem quaesiit, an pactum quod in parationibus adscribi solet in hunc modum: ex hoc contractu nullum inter se controuersiam amplius esse, impediat repetitionem. Respondit, nihil proponi, cur impediret.* I. WVNDERLICH Diss. *de condictionis indebiti renuntiatione* Ien. 1757. C. H. BREVNING Diss. *an renuntiatio condictionis indebiti valeat*, Lips. 1773.

CAPVT V.

De concursu aliorum ad aliorum negotia.

§. CCLXXV.

Haec erant principia, quae de iis valent, qui proprio nomine negotium susceperunt, et in proprio negotio consensu sese obligarunt, sed et potest quis *accedere ad alterius negotia consensumque*, atque exinde obligatus fieri. Et hic *concursus ad alterius obligationem* vario modo contingere potest. Vel enim ita contingit, vt quis cum creditore illius, ad cuius obligationem accedit, eum in finem conuentionem celebrauerit, vel non, seu consensu quidem suo ad negotia inter alios celebrata concurrit, sed non cum ipso creditore eum in finem peculiare negotium contrahit. Priori in casu inde oritur *expromissio* (§. 219. 276.), *correalis obligatio* (§. 27. 277.), et *fideiussio* (§. 279.). Posteriori vero, vel consensu suo ad negotia, quae homo in eius priuata plene potestate constitutus contraxit, vel ad negotia, quae homo sui iuris celebrauit. Illa in specie inde oritur *obligatio ex peculio* et *ex iussu*, indeque oriuntur *actiones de peculio, quod iussu, tributoria et triticaria actio*, de quibus omnibus in Iure personarum Hac vero in specie, vel consensus, quo ad negotia alterius concurrit, col-

colligitur ex eo, quod aliquis alterum vniuersitati negotiorum praeposuerit, vel non. Si prius inde oritur *obligatio exercitoria* et *institoria* (§. 291. 293.), sin posterius *obligatio et eum, quorum mandatarius contraxit* (§. 205.)

a) de expromissione.

§. CCLXXVI.

Species intercessionis. De expromissore.

Intercessio pro aliena obligatione, in genere non est nisi *actus, quo quis se ad aliquid praestandum obligat, quod alioquin ab alio solum et principaliter praestandum esset.* Et haec intercessio vel ita fit, vt debitor principalis ante omnia obligatus maneat, vel non, seu intercedens ante omnia obligatur. Priori in casu est *fideiussio*, et intercessio fit *fideiubendo.* Posteriori vero est *expromissio a*), et intercessio fit *expromittendo;* quod vel ita contingit, vt aliquis intercedat pro eo, qui nondum obligatus est, vel pro eo, qui iam tempore expromissionis obligatus erat. Illo in casu est *expromissio constitutiua* seu *improprie talis*, seu etiam *mandatum qualificatum*, hoc vero, *expromissio exstinctiua* seu *in specie talis.* Prior expromissio eum habet effectum, *vt expromissor tamquam debitor ex mandato conueniri*, eo autem non soluente (§. 283. *not. b.*) etiam *creditor aduersus principalem debitorem b*) *agere potest*, quod secus est in expromissione exstinctiua, *vbi debitor principalis in totum ex nexu dimissus est*, adeoque *expromissore non soluente creditor aduersus priorem debitorem agere nequit*, nisi ex persona ipsius expromittentis.

a) *L. vlt.* D. *ad Sct. Maced.* Z. HVBER Diss. *Chirographum D. Pauli in Epist. ad Philemonem* 18. 19. *non continere*

tinere obligationem constitutoriam sed veram solidamque expromissionem (Ei: *Dissertt. P.* 1. *n.* 3.) S. F. WILLENBERG Diss. *de expromissore.* (Ei. *Exercitt. sabb. n.* 43.)

b) L. 13. D. *de fideiuss. et mand. Si mandato meo, Titio decem credideris et mecum mandati egeris, non liberabitur Titius. Sed ego tibi non aliter condemnari debebo, quam si actiones, quas aduersus Titium habes mihi praestiteris Item si cum Titio egeris, ego non liberabor, sed in id duntaxat tibi obligatus ero, quod a Titio seruare non potueris.*

b) de correali obligatione.

§. CCLXXVII.

Correalis obligatio adest, *si plures obligationem habent solidum praestandi* (§. 27.). Plures correaliter obligati esse possunt 1) *mediate*, ex *conuentione*, si sese expressa ratione ita obligarunt, quod hodie formula fieri solet: samt und sonders, einer für alle, und alle für einen; 2) *mediate* ex *facto illicito*, quum *plures factum illicitum coniunctim committentes*, aut alia ratione in re illicita coniunctim versantes *correaliter dammum resarcire tenentur a)*, 3) *mediate per factum testatoris b)*, 4) *inmediate ex lege* v. c. plures tutores, plures fideiussores (§. 281. *n.* 3.) plures excercitores (§. 292. *n.* 3.) plures domini in pauperie (§. 296. *not. d.*) plures inhabitatores in actione de effuso et deiecto (§. 309, *not. d.*). Regulariter autem in contractibus nulla adest obligatio correalis (§. 223.) sed omnis in dubio pro rara solum habetur. Quisque igitur horum correorum debendi, obligatus est solidum soluendi, atque adeo 1) *creditori electio competit, a quonam solidum petere velit*, et vno etiam electo atque iam conuento, *alterum adhuc conuenire* et sic *variare c)* potest, 2) *correum soluentem proprium d) solum reuera negotium expedire non alienum*, sed iure recentiori *soluenti regressus*

gressus aduersus reliquos correaliter obligatos datus est, adeo vt si ex voluntate reliquorum soluit, *actione mandati*, sin inuitis illis, attamen socius sit, *actione pro socio*, si non socius est, *actione cessa*, et deficiente cessione, *actione negotiorum vtili gestorum e)* aduersus reliquos correos agere possit, si correi debendi ex caussa onerosa sint, non vero si ex caussa lucratiua correaliter quid promiserunt: 3) *in obligatione correali minus plena* (§. 27.) *reliqui liberantur f)*, *si vnus soluit.* In *iure* quoque *correali minus pleno per solutionem vni factam reliquorum ius exstinctum est*, et si vnus solidum accipit, reliquis *nihil communicare tenetur* nisi sint socii *g*), sed vno petente reliquis solui nequit *h*).

a) *L.* 11. §. 2. *D. ad L. Aquil. L.* 1. *C. de cond. furt. Praeses prouinciae sciens furti quidem actione singulos quoque in solidum teneri, condictionis vero numorum furtim subtractorum electionem esse, ac tum demum, si ab vno satis factum fuerit, ceteros liberari, iure proferre sententiam curabit.*

b) *L.* 9. *D. de duob. rei* (§. 223. *not. f.*) *L.* 17. *eod.*

c) *L.* 23. *C. de fideiuss. Reos principales, vel mandatores (fideiussores L.* 28. *C. eod.) simpliciter acceptos eligere, vel pro parte conuenire, vel satis non faciente, contra quem egerat primo, post illum ad alium reuerti, (cum nullus de his electione liberetur) licet.*

d) *L.* 3. 6. *L.* 39. *D. de fideiuss.* §. 280. *not. b.* E. G. Iacobson Comment. *de actione correo, qui soluit, aduersus correum non competente*, Lips. 1749.

e) *L.* 2. *C. de duob. reis Creditor prohiberi non potest exigere debitum, cum sint duo rei promittendi eiusdem pecuniae, a quo velit. Et ideo si probaueris te conuentum in solidum exsoluisse, rector prouinciae iuuare te aduersus eum, cum quo communiter mutuam pecuniam accepisti, non cunctabitur.* D. F. Hoheisel Diss. *de correis eorumque mutua actione*, Hal. 1731. Communiter quidem actio negot. gest. vtil. correo soluenti aduersus reliquos in omni

casu tribui solet, sed contra naturam correalis obligationis, neque vlla lex adsistit, quum L. cit. solum de *communi pecunia* mutuo accepta loquatur.

f) L. 2. D. eod. *Cum duo eandem pecuniam aut promiserint, aut stipulati sint, ipso iure et singuli in solidum debentur, et singuli debent: ideoque petitione, acceptilatione vnius tota soluitur obligatio.* L. 3. §. 1. eod. — *vt siue vnus soluat omnes liberantur, siue soluatur ab altero, liberatio contingat.*

g) L. 62. D. ad L falc. *In lege Falcidia hoc esse seruandum, Iulianus ait, vt si duo rei promittendi fuerint, vel duo rei stipulandi, si quidem socii sint, in ea re diuidi inter eos debere obligationem, atque si singuli partem pecuniae stipulati essent, vel promisissent. Quod si societas inter eos nulla fuisset, in pendenti esse, in vtriu: bonis computari oporteat id, quod debetur, vel ex cuius bonis detrahi.*

h) L. 16. D. de duob. reis. *Ex duobus reis stipulandi si semel vnus egerit, alteri promissor offerendo pecuniam nibil agit.*

§. CCLXXVIII.

De beneficiis correis debendi competentibus.

Correis 1) in legibus ipsis tribuitur *beneficium cedendarum actionum a)*, vi cuius correus conuentus non prius soluere tenetur, nisi creditor illi actionem aduersus reliquos cesserit. Huic beneficio etiam renunciari nequit, et renunciatio eiusdem inualida est, quoniam renunciatio haec nullum damnum creditori adfert, eiusque nihil interest. 2) Correis etiam vsu fori *b)* tribuitur *beneficium diuisionis*, vi cuius obligationem solidariam in obligationem pro rata commutare, seu solum suam ratam soluere, contra naturam obligationis correalis intendunt. Hoc autem beneficium diuisionis cessat 1) *si illi est renunciatum a correis,* 2) *si reliqui non sunt de soluendo*, quod actor probare debet, 3) *si reliqui difficulter* propter absentiam *conueniri possunt.*

a) L. 13. D. de *fideiuss. et mand.* (§. 276. not. *b.*) et quoniam

niam creditor repelli potest exceptione doli, quia id, quod sine vllo incommodo et dispendio facere potest, facere recusat *L.* 65. *D. de euict.* *L.* 47. *D. loc. cond.*

b) Nam neque Iure Pand. neque Iure Cod. correis debendi beneficium diuisionis, pluribus fideiussoribus solum indultum, competebat, et *Nou.* 99. non de omnibus correis debitoribus, sed tantum de correis, qui mutua fideiussione intercesserunt ἀλληλεγγύοι loquitur, et qua *Nou.* sublata est *L.* 11. *D. de duob. reis.* F. G. Zoller Diss. *de benef. diuis. correis debendi non tributo*, Lips. 1772. Interim, vti iam dictum, vsu fori beneficium diuisionis omnibus correis indulgetur, tum propter analogiam a pluribus fideiussoribus correaliter obligatis petitam, tum propter auctoritatem textus latini Nouell. Carpz. P. 2. c. 17. Berger Oec. 3. 4. *not.* 8. Cocceii *L. C. L.* 45. *tit.* 2. *qu.* 9.

c) de fideiussione.

§. CCLXXIX.

Fideiussio a) seu *adpromissio est conuentio accessoria ad obligationem alterius, salua et principaliter manente alterius obligatione* (§. 276.). Haec fideiussio solum interueniente verborum obligatione celebrari poterat, in eoque a constituto alieno (§. 245.) differebat, sed hodie quum stipulatio apud nos cesset, fideiussio potius tamquam pactum legitimum spectari debet, nullaque differentia superest inter constitutum alienum et fideiussionem (§. 246.). Quum fideiussio praeponat obligationem principalem, facile intelligimus 1) *nulla existente obligatione principali, nullam quoque cogitari posse fideiussionem b*), sed potius, si quis pro *inhabili* fideiubet, vel illud scienter suscipit, vel nescit inhabilem esse. Priori in casu solitarie et principaliter *c*) obligatus est (§. 143. *not. f.*), posteriori vero, etiam

non obligatur, si error facti obuersatur, sin error iuris, *tenetur.* Quapropter et 2) *pro obligatione principali vndiquaque prohibita*, *nulla quoque fideiussio accipi potest*, alias autem *pro quacunque obligatione fideiussio fieri potest d*); 3) *non in maiorem summam, multo minus in aliam plane obligationem*, bene vero *arctiori nexu fideiussor sese obligare potest* quam debitor principalis. Fideiussor *in eo casu, quo in maiorem summam sese obligauit*, ne quidem quoad concurrentem summam Iure rom. obligatus videtur *e*). Sed hodie quoad concurrentem summam obligatus adsumitur, quum etiam in *constituto f*) Iure rom. id obtinuerit.

a) H. BECKER Diss. *ex doctrina de fideiussoribus tam secundum ius commune quam prouinciale*, Rost. 1757.

b) *L. 16. D. de fideiuss. Fideiussor obligari non potest ei, apud quem reus promittendi obligatus non est.*

c) *L. 25. D. eod. Marcellus scribit: si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato, prodigoue vel furioso fideiusserit, magis esse, vt ei non subueniatur, quoniam mandati actio non competit.* A. FISCHER Diss. *ad L. 25. D. de fideiuss.* LugdB. 1709. (in OELR. *Thes. Vol. 1. T. II. p. 81.*) I. L. SCHMIDT Lib. sing. *de fideiussore plane non obligato*, Ien. 1763. Ei. lib. *de fideiussore principaliter obligato*, Ien. 1767. R. C. HENNE Pr. *de fidei. principaliter obligato*, Erf. 1770.

d) *L. 1. D. de fideiuss. — omni obligationi fideiussor accedere potest.* L. *D eod. Quod enim solutum repeti non potest conueniens est, huius naturalis obligationis fideiussorem accipi posse.* add. *L. 2. 6. §. 1. 2. L. 8. §. 1 — 6. eod.*

e) *L. 8. §. 7. D. eod. Illud commune est in vniuersis, qui pro aliis obligantur, quod si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit, eos omnino non obligari, in leuiorem plane causam accipi possunt. Propter quod in minorem summam recte fideiussor accipietur. Item accepto reo pure, ipse ex die vel sub conditione accipi potest; enimuero si reus sub conditione sit acceptus fideiussor pure, non obligabitur. §. 6. I. eod.*

Fide-

Fideiussores ita obligari non possunt, vt plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis. F. C. CONRADI Diss. *de fideiussore in maiorem summam quam quae debetur, adhibito,* Helmst. 1734. C. F. Elsässer: ob derjenige Bürge der eine höhere Verbindlichkeit als der Hauptschuldn. übernimmt nach der Theorie der römischen Gesetze zu nichts verbunden sey (Ei. gemeinnüz. Beob. 3 B. n. 6.)

f) LL. *citt.* L. 8. §. 8 L. 38. *pr.* L. 42. L. 70. *eod.*

g) L. 11. §. 1. D. *de pec. constit. Si quis centum aureos debens, ducentos constituat, in centum tantummodo tenetur, quia ea pecunia debita est. Ergo et is, qui sortem et vsuras, quae non debebantur constituit, tenebitur in sortem duntaxat.*

§. CCLXXX.

Deinde 4) *fideiussio solum quoad sortem,* non quoad *vsuras* facta in dubio adsumitur, ideoque etiam fideiussor vsuras non soluit, nisi ex sua mora, et nisi in omnem caussam *a*) fideiusserit. Sunt autem hodie, qui fideiussorem etiam ad vsuras teneri defendant, quia fideiussio stricti iuris apud Romanos fuerit. Sed verior ratio deprehenditur in eo, quod tempore fideiussionis de vsuris nondum cogitatum sit, et quod partim sit negligentia creditoris vsuras non exigentis, partim vero mora debitoris principalis, fideiussori nocere non debeat *b*). 5) ***Extincta principali obligatione etiam fideiussio cessat*** *c*). Vnde etiam fideiussoribus eaedem exceptiones contra creditorem competunt, quas habet debitor principalis, exceptis personalissimis.

a) L. 54. D. *locat. Quaero an fideiussor conductionis etiam in vsuras non illatarum pensionum nomine teneatur, nec prosint ei constitutiones, quibus cauetur, eos, qui pro aliis pecuniam exsoluunt, sortis solummodo damnum agnoscere oportere. Paulus respondit, si in omnem caussam conductionis etiam fideiussor*

iussor se obligauit, eum quoque, exemplo coloni, tardius illatarum per moram coloni pensionum praestare debere vsuras. — add. L. 56. L. 68. §. 1. L. 73. D. *de fideiuss.*

b) L. 73. D. *de fideiuss.* — *in amplius fideiussores non tenentur. Hoc enim non debet imputari fideiussoribus, quod ille propter suam poenam praestitit.* A. R. I. BÜNEMANN *de fideiussore vsuras non iubente ad Stat. Hamb. P. II. Tit. VI. art.* 5 Hannov. 1749. G. A. TOPP Diss. *de fideiussore vsuras soluente et non soluente*, Helmst. 1767. C. S BEVCHEL Diss. *de expensis concursus reliquisque damnis creditori a fideiussore indefinite obligato refundendis*, Erf. 1770.

c) L. 68. § 2. D. *eod. Non possunt conueniri fideiussores, liberato reo transactione* L. 43. D. *eod.* L. 93. §. 2. 3. D. *de solut.* R. C. HENNE Progr. *de fideiussore liberato licet debitore principali, ad soluendum obligato*, Erf. 1768.

§. CCLXXXI.

De obligationibus et iuribus fideiussorum.

Praeter ea, quae iam diximus, et ex quibus obligationes et iura fideiussorum in genere etiam cognoscuntur, addendum est: 1) *fideiussores, qui ad certum solum tempus fideiusserunt, vltra tempus conuentum non teneri a*), adeoque eos liberari effluxo hoc tempore, nisi creditor ante lapsum temporis debitorem conuenerit, et sic obligationem perpetauerit (§. 126.): 2) quod si vero ad certum tempus non fideiusserit, *fideiussor tamdiu tenetur, vsquedum principalis obligatio exstincta sit.* Quare quum eius omnino intersit, vt creditor debitorem eo tempore conueniat, quo adhuc soluendo est, *creditorem prouocare potest ad agendum contra debitorem principalem*, et haec *prouocatio* ex *L. si contendat b*) vocari solet. Sed non tam ex iure Romano c), *quam ex vsu fori hoc remedium L. si contendat enatum est.* Praeterea et *fideiussor contra ipsum debitorem principalem agere potest, tam si soluit,*

uit, sibique actionem cedi curauit, quam antequam soluit d). 3) *Plures confideiussores sunt in correali obligatione e)*, licet expressim sese in solidum non obligauerint, 4) *heredes f) quoque fideiussoris fideiussionem adimplere debent.*

a) *L. 7. C. locat. Si cum Hermes vectigal octauarum in quinquennium conduceret, fidem tuam obligasti, posteaque spatio eius temporis expleto, cum idem Hermes in conductione, vt idoneus detineretur, non consensisti, sed cautionem tibi reddi postulati, non oportere de posterioris temporis periculo adstringi, competens iudex non ignorabit.*

b) *L. 28. D. de fidei. Si contendat fideiussor, ceteros soluendo esse etiam exceptionem ei dandam, si non et illi soluendo sint.* F. Philippi Diss. *de rem. L. si cons. de fideiuss.* Lips. 1680.

c) *L. 62. D. eod. Si fideiussor creditori denuntiauerit, vt debitorem ad soluendam pecuniam compelleret, vel pignus distraheret, isque cessauerit: an possit eum fideiussor doli mali exceptione summouere? Respondit* (Scaev.) *non posse.*

d) *L. 38 §. 1. D. mand Non absimilis illa, quae frequentissime agitari solet: fideiussor an et prius, quam soluat, agere possit, vt liberetur? Nec tamen semper exspectandum est, vt soluat, aut iudicio accepto condemnetur, si diu in solutione reus cessabit, aut certe bona sua dissipabit: praesertim si domi pecuniam fideiussor non habebit, qua numerata creditori, mandati actione conueniat.* H. B. Roth Diss. *iura fideiussoris conuenire volentis debitorem principalem antequam ipse soluit,* Viteb. 1684. C. Thomasivs Diss. *de actione fideiussoris aduersus debitorem, antequam soluit,* Lips. 1685. Hal. 1736. (*Collect Ei. Diss. T. 1. n. 10.*) F. G. Zoller Diss. *vtrum fideiussor ante solutionem praestitam contra debitorem ad liberandum agere possit?* Lips. 1771.

e) §. 5. *I. de fideiuss.* (§. 279. *not. a.*) *L. 3. C. eod. — Nam licet significet adiectum esse in obligatione, vt singuli in solidum teneantur, tamen nihil haec res mutat conditionem iuris et constitutionem. Nam et cum hoc non adiiciatur, singuli tamen in solidum tenentur: sed vbi omnes idonei, in portionem obligatio diuiditur.*

f) L.

f) L. 2. 5. 19. *C. eod.* I. B. FRIESE Diss. *de herede fideiussoris*, Ien. 1704. E. B FRESE (Praes. E. I. F. MANTZEL) Diss. *de nexu heredum ex fideiussione defuncti*, Rost. 1735.

§. CCLXXXII.

De diuersis fideiussorum nominibus.

Fideiussores distinguuntur *a*) in *principales* seu *simplices*, *succedaneos*, et *fideiussores indemnitatis*, *Fideiussor succedaneus* (Rückbürge) duplici sensu sumitur: 1) denotat *fideiussorem*, *qui in gratiam fideiussoris et quidem huic promittit*, *se soluturum esse*, *si iste fideiussor*, qui principalis *nominatur*, *pro debitore soluere debet*, *neque a debitore principali suam pecuniam recuperare potest*; et hic est *proprius fideiussoris succedanei significatus b*). 2) Denotat *fideiussorem*, *qui in gratiam creditoris promittit*, *se soluturum esse*, *si creditor neque a debitore*, *neque a principali fideiussore solutionem accipere potest*, et hic etiam *fideiussor indemnitatis* (Schadlos-Bürge) nominari solet. *Fideiussor* autem *indemnitatis* etiam *is* vocari solet, *qui in gratiam creditoris quidem*, *sed pro eo tantum intercedit*, *quod creditor a debitore accipere non potest*. Ex quorum fideiussorum notionibus adparet, 1) *fideiussorem succedaneum in proprio significatu*, *non a creditore*, *sed tantum a fideiussore principali conueniri posse*, 2) *fideiussorem autem succedaneum in secundo significatu*, *non a fideiussore principali*, *sed tantum a creditore conueniri posse*.

a) I. G. L. HEPPE Diss. *de variis fideiussorum differentiis, et qui inde fluunt diuersis effectibus*, Giess. 1700.

b) L. 4. *D. de fideiuss. Potest accipi fideiussor eius actionis, quam habiturus sum aduersus eum, pro quo fideiussi, vel mandati, vel negotiorum gestorum.* S. F. WILLENBERG Diss. *de fideiussore succedaneo* (Ei. *Exercitt. Sabb. n.* 36.)

c) L.

c) *L. 8. §. vlt. D. eod. Pro fideiussore fideiussorem accipi, nequaquam dubium est. L. 27. §. 2. eod. Praeterea, si quaeratur, an soluendo sit principalis fideiussor, etiam vires sequentis fideiussoris ei adgregandae sunt* — §. 4. *Si fideiussor fuerit principalis, et fideiussor fideiussoris, non poterit desiderare fideiussor, vt inter se et eum fideiussorem, pro quo fide iussit, diuidatur obligatio. Ille enim loco rei est, nec potest reus desiderare, vt inter se et fideiussorem diuidatur obligatio. Proinde si ex duobus fideiussoribus alter fideiussorem dederit, aduersus eum quidem non diuiditur obligatio, pro quo interuenit, aduersus confideiussorem magis est, vt diuidatur.* W. A. Lauterbach Diss. *de fidei. indemn.* Tüb. 1655. (Ei. *Diss. Vol.* II. *n.* 83.) C. Thomasius Diss. *de fidei. indemn.* Hal. 1703. I. C. Woltaer Diss. *de fidei. fideiussoris nec non de differ. inter fidei. succedaneum et indemnitatis*, Hal. 1794.

§. CCLXXXIII.

De beneficiis fideiussoribus competentibus. 1) De beneficio ordinis.

Fideiussio, tamquam accessoria obligatio, proprie quidem eius est indolis, vt fideiussor non prius soluere teneatur, quam si debitor principalis soluere non potest, adeoque fideiussor recte exigit, *vt prius debitor principalis excutiatur:* sed Iure Romano antiquo *a*), fideiussor etiam *ante excussum debitorem* conueniri poterat, quoniam cum debitore principali in obligatione correali erat. Iustinianus *b*) autem naturam accessoriae obligationis restituit, et fideiussori *beneficium*, vt vocatur, *ordinis* seu *excussionis* indulsit, *vi cuius fideiussor non prius soluere debet, quam antea excusso debitore.* Cessat autem hoc beneficium 1) *si eidem fideiussor renunciauit c*); quae tamen renunciatio nec praesumitur, nec verbis: als Selbstschuldner continetur; 2) *si debitor principalis non est soluendo*, quod actor probare, et de quo iudicialiter constare debet. Neque adeo sufficit, debi-

debitorem *in concursum incidisse*, potius et creditor finem concursus et euentum litis exspectare debet. 3) *Si debitor difficulter conueniri potest.* Ad hoc momentum requiritur, vt aut eius domicilium ignoretur, aut in alio plane territorio, quam quo tempore debiti contracti fuit, commoretur. Non vero hoc beneficium cessat, si solum locum domicilii in eodem territorio commutat. Non autem ad difficiles conueniendo referri debent *princeps, fiscus,* aut *vniuersitates*, neque *mercatores*, qui pro mercatoribus intercesserunt.

a) *L.* 48. §6 *D. mand L.* 5. *C. de fideiuss. Iure nostro est potestas creditori, relicto reo eligendi fideiussores, nisi inter contrahentes aliud placitum doceatur.* add. *L.* 4. §. 1. *D. eod. L.* 20. *D. de condict. indeb.*

b) *L.* 13. *D. de fideiuss.* (§. 271. *not. b.*) *Nou.* 4. c. 1. *Si quis igitur crediderit, et fideiussorem, aut mandatorem, aut sponsorem acceperit, is non primum aduersus mandatorem, aut fideiussorem, aut sponsorem accedat, neque negligens, debitoribus intercessoribus molestus sit, sed veniat primum ad eum qui aurum accepit, debitumque contraxit, et si quidem inde receperit, ab aliis abstineant.* N. Rittershvsivs Diss. *de beneficiis fideiussorum eorumque renuntiationibus,* Alt. 1641. a Leyser Spec. 525. C. I. Weigandt Diss. *Refugium fideiussorum seu de benef. fidei.* Herpib. 1714.

c) S. F. Willenberg Diss. *de cessatione benef. fidei.* (Ei. *Exerc. sabb. n.* 44.) R. Sommer Diss. *de fideiussoribus beneficio ordinis non gaudentibus,* Viteb. 1715. C. H. Brevning Diss. *de fideiussore non liberato, si renuntiatione benef. ordinis facta, prius conueniatur debitor,* Lips. 1767. A. H. Ploessing Diss. *Fideiussio et commendatio vtrum inter mercatores admittat benef. ord. nec ne.* Lips. 1795.

d) *Nou. cit. Si vero intercessor, aut mandator, adsit, principalem vero abesse contigerit, acerbum est, creditorem mittere alio; cum possit mox intercessorem, aut mandatorem, exigere et causae praesidens iudex det tempus intercessori — volenti prin-*

principalem deducere — add. *Auth. Praesente C. de fidei.* I. C G. TONKO (Praes. A. F. SCHOTT) Diss. *an absentia debitoris principalis sub aliena iurisdictione commorantis sit hodie iusta caussa fideiussorem ordinis beneficio priuandi*, Lips. 1773.

§. CCLXXXIV.

2) *De beneficio diuisionis.*

Plures fideiussores in correali obligatione sunt (§. 281. n. 3.), adeoque quilibet solidum soluere tenetur; sed iure nouiori *a*) *beneficium diuisionis* acceperunt, *quo fideiussor in solidum conuentus, exigere potest, vt creditor quemlibet fideiussorem, qui soluendo est, pro rata sua prius excutiat* (§. 278.). Cessat autem hoc beneficium; 1) *si illi* aut *expresse* aut *tacite b*) *renunciatum est*, 2) *si reliqui non sunt soluendo*, 3) *si ceteri sunt difficiles conueniendo* (§. *praec.*), 4) *si fideiussor fideiussionem infitiatus est c*). *Creditor*, qui statim ab vno ex pluribus fideiussoribus partem solummodo petiit et accepit, si ceteri non sunt soluendo, *reliquum a priori petere propterea non prohibetur d*).

a) §. 5. *I. de fideiuss. Si plures sint fideiussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori, a quo velit solidum petere. Sed ex epistola D. Hadriani* (vid. L. 26. D. eod.) *compellitur creditor a singulis, qui modo soluendo sunt litis contestatae tempore, partes petere, ideoque si quis ex fideiussoribus eo tempore soluendo non sit, hoc ceteros onerat.* add. Nou. 4. et Nou. 99. C. *de reis promittendi.* Sed haec posterior Nou. non proprie de pluribus confideiussoribus, quippe qui semper in correali obligatione sunt (§. 276.), sed de pluribus reis loquitur, qui vice mutua fideiussores (§. 278. not. b.) accepti sunt.

b) §. 5. *I. cit. Sed si ab vno fideiussore creditor totum consecutus fuerit, huius solius detrimentum erit, si is, pro quo fideiussit, soluendo non sit: et sibi imputare debet, cum potuerit*

tuerit iuuari ex epistola D. Hadriani, et desiderare, vt pro parte in se detur actio.

c) L. 10. §. 1. *D eod. Ita demum inter fideiussores diuiditur actio, si non infitientur. Nam infitiantibus auxilium diuisionis non est indulgendum.* I. F. RIVINVS Diss. *de fideiussore inficiante,* Lips. 1748.

d) I. L. SCHMID Diss. *num is a quo creditor ex pluribus datis sibi fidei partem debiti accipit, solutione partis suae ita liberetur, vt postea ab eo residuum debiti plane exigi nequeat,* Ien. 1760.

§. CCLXXXV.

3) *De beneficio cedendarum actionum.*

Fideiussor, qui soluit et solidum praestitit, a creditore exigere potest (§. 278. *not. a*) *vt actiones suas tam aduersus debitorem suum principalem, quam aduersus plures confideiussores sibi cedat a*). Cedere igitur creditor debet actiones suas, quas habebat aduersus debitorem et confideiussores, licet huic beneficio renunciatum sit (§. 278.), sed *ante solutionem* factam cessio fieri debet *b*). Nam *extincta actio* cedi amplius nequit *c*), adeoque ante solutionem pactum de cedenda actione initum esse debet *d*).

a) P. MASCOV Diss. *de benef. cedendarum actionum,* Gryph. M. BEGVIN Diss. *de benef. cedend. act.* Arg. 1739.

b) L. 39. D. *de fideiuss. Vt fideiussor aduersus confideiussorem suum agat, danda actio non est, ideoque si ex duobus fideiussoribus eiusdem quantitatis, cum alter electus a creditore, totum exsoluet, nec ei cessae sint actiones, alter nec a creditore, nec a confideiussore conuenietur.* add. L. 13. L. 17. L. 41. §. 1. *D. de fideiuss. L.* 76. *D. de solut.* I. H. COCCEIVS Diss. *de cessione actionum post solutionem, occas. L. 39. D. de fideiuss. iunct. L. 28. D. mand.* Vltrai. 1711. rec. Frf. 1715. (Ei. *Exercitt. Vol. II. n.*). I. B. WERNHER Diss. *de actione cessa aduersus confideiussores in solidum competente,* Vit. 1722.

c) L.

c) *L.* 76 *D. de solut. Modestinus respondit: si post solutum sine vllo pacto omne, quod ex caussa tutelae debeatur, actiones post aliquod interuallum cessae sint, nihil ea cessione actum, cum nulla actio superfuerit. Quod si ante solutionem hoc factum est, vel cum conuenisset, vt mandarentur actiones, tunc solutio facta esset, mandatum subsecutum est, saluas esse mandatas actiones: cum nouissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio, quae fuit, peremta videatur.* add. *L.* 11. *C. de fideiuss.*

d) De quo casu solum accipienda est *L.* 36. *D. de fideiuss. Cum is qui et reum et fideiussores habens ab vno ex fideiussoribus accepta pecunia praestat actiones, poterit quidem dici, nullas iam esse, cum suum perceperit, et perceptione omnes liberati sunt: sed non ita est. Non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit. Et ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum, vt praestet actiones.*

§. CCLXXXVI.

De actionibus ex fideiussione.

Creditor aduersus fideiussorem iure Romano agebat *ex stipulatu*, hodie *condictione ex lege*, seu *actione ex pacto.* Fideiussor qui soluit, et beneficium excussionis creditori non opposuit, aut eidem renunciauit, aduersus debitorem principalem *a*) *actionem mandati* habet, si pro volente fideiussit, sin pro ignorante et prohibente fideiussit, *actione cessa* solum agere poterit, sin pro ignorante tantum, etiam *actio negotiorum gestionis vtilis* et *actio de in rem verso* locum habere potest. Aduersus confideiussores proprie quidem nullam actionem habere deberet correus soluens (§. 277. *not. d.*) §. 285. *not. b.*) sed et in hoc casu *actionem negot. vtil. gest. soluenti correo* tribuunt (§. 277. *not. e.*).

a) S. F. WILLENBERG Diss. *de regressu fideiussorum contra debitorem* (Ei. *Diss. Sabb. n.* 45.).

§. CCLXXXVII.

§. CCLXXXVII.

De iis, qui fideiubere nequeunt. De intercessione feminarum et Scto Velleiano.

Quorumdam fideiussio improbata est. Huc pertinent 1) *milites a*), quoniam fideiussio negotium militare non habebatur, eorumque adeo fideiussio inualida erat, nisi *in rem suam* tenderet, v. c. pro procurat. *Hodie et fideiussio militis pro alio valet*, modo praeter stipendium militare alia bona habeat. In terris Brandenb. *b*) reales quidem actiones contra milites admittuntur, personales tum demum, si debitum cum consensu Praefecti militum contractum est. 2) *Clerici c*), quorum fideiussio *pro laicis* inualida est. Sed hodie et praesertim inter Protest. eorum fideiussio admittitur, quatenus praeter beneficium ecclesiasticum propria bona habent, immo et quatenus ex beneficio ecclesiastico, detracta sustentatione aliquid superest. 3) *Feminae*, quarum fideiussiones et intercessiones pro aliis ita inualidae sunt, vt *siue intercessio fiat* per *expromissionem* (§.276.), siue per *mandatum qualificatum* (§. *cit.*), siue *per fideiussionem* (§. 279.) siue per *nouationem* (§. 119.) siue per *correalem obligationem*, siue per *cautionem pignoratitiam* atque *hypothecariam*, eadem tota ipso iure sit nulla, *et quod datum est, condictione indebiti repeti possit* (§. 272. *not. c.*), indeque multo minus solam promissam intercessionem adimplere vxor tenetur *e*).

a) *L.* 8. § 1. *D. qui satisd. cog. Qui mulierem adhibet ad satis dandum, non videtur cauere. Sed nec miles, nec minor XXV. annis probandi sunt, nisi hae personae in rem suam fideiubeant* — *L.* 31. *C. locat. Milites nostros alienarum rerum conductores seu procuratores, aut fideiussores conductorum fieri prohibemus: ne omisso armorum vsu, ad opus rurestre se conferant, et vicenis graues praesumtione cinguli militaris existant. Armis autem non priuatis negotiis occupen-*

pentur, vt muneris et signis suis iugiter inhaerentes, rempublicam, a qua aluntur, ab omni bellorum necessitate defendant. G. H. AYRER Prol. *de fideiussore milite*, Goett. 1742. (Ei. *opusc. p.* 248.) J. H. Kirchhof Abh. von den besondern Soldaten-Rechten, Vorz. und Freyh., Hamb. 1762. rec. 1771.

b) *Vid. Edict.* v. 2. Dec. 1766. Jurist. Beytr. 3 S. *p.* 65.

c) *Nou.* 123. *Cap.* 6. add. c. 1. *X. de fideiuss.*

d) *L.* 2. *D. ad Sct. Vellei. Et primo quidem temporibus D. Augusti, mox deinde Claudii, edictis eorum erat interdictum, ne feminae pro viris suis intercederent.* §. 1. *Postea factum est Sctum quo plenissime feminis omnibus subuentum est* — *L.* 1. *eod. Velleiano Scto plenissime comprehensum est, ne pro vllo feminae intercederent.* §. 1. *Nam sicut moribus ciuilia officia ademta sunt feminis, et pleraque ipso iure non valent, ita multo magis adimendum eis fuit id officium, in quo non sola opera nudumque ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris.* C. THOMASIVS Diss. *de vsu exiguo Scti Velleiani in Germania*, Hal. 1707. I. P. *de* LVDEWIG Diss. II. *de differentiis I. R. et G. in Scto Velleiano, atque mulierum obligationibus aliis*, Hal. 1720. C. H. BREVNING Progr. *de politia Scti Velleiani de fideiussione mulierum*, Lips. 1755. I. A. HELLFELD Comm. *de intercessione mulierum et Scto Velleiano*, Ien. (Ei. *opusc. n.* 14.) I. G. *de* HACKEMANN Progr. *de iniustitia Scti Velleiani*, Frf. 1776.

e) F. G. ZOLLER Diss. *vtrum contra feminam, quae intercessionem promisit, ad fideiubendum valide agi possit?* Lips. 1771.

§. CCLXXXVIII.

Si feminae pro aliis intercedunt, id vel in instrumento publico aut quasi publico factum est, vel non. Posteriori in casu feminarum intercessiones ipso iure sunt nullae, adeo vt nulla plane actio creditori aduersus feminam competat *a*), neque feminae opus sit exceptione SCti Velleiani. Priori

vero

vero femina quidem ipso iure obligata est, sed exceptione Scti Velleiani totam destruere potest, adeoque hoc beneficium non solum exceptionem sed etiam actionem producit. Sed intercessiones feminarum *pro aliis* solum interdictae sunt, *non autem inualida sunt negotia, quae ipsa contraxit*, propriasque obligationes semper adimplere debet femina *b*). Nihil autem interest, vtrum femina sit *uxor, an vidua* aut *virgo c*), vtrum *pro masculo* an *femina*, vtrum *pro marito*, an pro *extraneo*, et vtrum *apud masculum* aut *apud feminam intercesserit d*). Si *femina vna cum masculo intercessit, subducta femina masculus solus tenetur e*), si vero *masculus et femina per expromissionem alterius obligationem susceperunt, femina quidem non tenetur, ast ratione eius portionis actio redintegratur creditori aduersus priorem obligatum*, qui per expromissionem liberatus est.

a) C. 23. §. 2. C. *ad Sct. Vellei. Ne autem mulieres perperam sese pro aliis interponant, sancimus, non aliter eas in tali contractu posse pro aliis se obligare, nisi instrumento publice confecto et a tribus testibus subsignato accipiant homines a muliere pro aliis confessionem. Tunc etenim tantummodo eas obligari, et sic omnia tractari, quae de intercessionibus feminarum, vel veteribus legibus cauta, vel ab imperiali auctoritate introducta sunt. Sin autem extra eandem obseruationem mulieres acceperint intercedentes, pro nihilo habeatur huiusmodi scriptura, vel sine scriptis obligatio, tamquam nec confecta, nec penitus scripta: vt nec Scti auxilium imploretur, sed sit libera et absoluta, quasi penitus nullo in eadem caussa subsecuto.* Hanc L. immerito restringunt ad eam solum intercessionem, pro qua mulier aliquid acceperit.

b) L. 11. 12. D. *eod.* CRELL Diss. *de mutuo feminae aliis crediturae dato ad LL. citt.* Viteb. 1738. (*fasc.* 5. *n.* 34.)

c) *L.* 25. *D. de aur. arg. — mulieres omnes dici, quacunque sexus feminini sunt.*

d) L.

d) L. 5 C. ad Sct. Vellei.

e) L. 48 D de fideiuss. *Si Titius et Seia pro Maeuio fideiusserint, subducta muliere, dabimus in solidum aduersus Titium actionem, quum scire potuerit, aut ignorare non debuerit, mulierem frustra intercedere.*

f) L. 8. C ad Sct. Vell. *Si paternam obligationem non tantum masculini sexus filii, verum etiam filiae, etiam emancipatae in se receperunt, quamuis filiae virilibus obligationibus eximantur — tamen filios in id, quod se obligauerunt, teneri; filiarumque subducta persona patrem in id conueniri posse, in quo conueniretur, si filiae non intercessissent, dubium non est.*

§. CCLXXXIX.

In quibus casibus cessat beneficium mulierum ex dispositione I. R.

Intercessiones feminarum validae sunt 1) *si callide et dolose in intercessione versata est a*). *Scire* autem non solum femina debet, sibi competere beneficium Sci Velleiani, sed etiam *animum* habere debet *decipiendi*, ideoque sola scientia non sufficit. Propter hunc dolum etiam cessat hoc beneficium 2) *si obligatio principalis* pro qua fideiussit, *in eius vtilitatem inita est* (§. *praec. not.* .). 3) *Si mulier pro dote* et pro libertate *intercessit b*), quod vulgo *ad omnes caussas fauorabiles et pias* v. c. *ad alimenta*, ad *debita ecclesiastica* etc. extendi solet, quum ab initio magis adesse donandi quam intercedendi animum credant: sed nobis contrarium videtur. 4) *Si creditor* tempore intercessionis fuit *minor*, quoniam beneficium aetatis fortius habetur beneficio sexus, modo minor a debitore principali et priori solutionem accipere nequeat (§. 146. *not. a.*) 5) *Si mulier* pro fideiussione suscipienda *c*) *aliquid accepit*, licet id quod accepit, summam ipsam, pro qua fideiussit, minime attingat, 6) *si post biennium*

 inter-

intercessionem de nouo repetiit d). Sed hoc tantum valet de intercessione *pro extraneo* facta, nam si vxor *pro marito* intercessit, etiam executio Sti illi competit, licet fideiussionem *post biennium et saepius* repetiit *e*).

a) *L. 2. §. 2. D ad Sct. Vell — quia opem tulit mulieribus propter sexus imbecillitatem, multis huiuscemodi casibus suppositis atque obiectis §. 3. Sed ita demum eis subuenit, si non callide sint versatae — nam deceptis non decipientibus opitulatur. L. 5 C. eod. Quod si patientiam praestitisti, vt quasi suas res maritus obligaret, decipere voluisti mutuum pecuniam dantem.* — add. *L. 30. D. L. 18. C. eod. de* Behmer Obs. 117. v. Quistorp rechtl. Bem. 1 Th. S. 28.

b) *L. vlt. C. eod Generaliter sancimus, vt si quis maior XXV. annis siue masculus, siue femina dotem pollicitus, pro qualibet muliere, cum qua matrimonium licitum est, omnimodo compellatur suam confessionem — omni auctoritate Velleiani Sti in hac caussa cessante.* I. C. Moeckel Diss. *ad L. vlt. C. de S. Vell.* Arg. *1667.*

c) *L. 23. C. eod — sancimus mulierem, si intercesserit, siue ab initio, siue postea aliquid accipiens, vt sese interponat omnimodo teneri, et non posse Sti Velleiani vti auxilio, siue sine scriptis, siue per scripturam sese interposuerit.*

d) *L 22. C. eod Si mulier perfectae aetatis post intercessionem — si quidem intra biennale iuge tempus — pro eodem caussa intercessorem dederit, nihil sibi praeiudicare, quod adhuc ex consequentia suae fragilitatis in secundam iacturam inciderit. Sin autem post biennium haec fecerit, sibi imputet, si quod saepius cogitare poterat et euitare, non fecit, sed vltro firmauit.* I. W Textor Diss. *de intercessione feminarum non gratuita* (Ei *Dispp. Collect. P.* 1. *n.* 18) I. F. Boeckler Diss. *de foemina pecuniam pro fideiussione accipiente,* Arg. 1741.

e) *Nou. 134. C. 8. Auth Si qua mul. C. ad Sct. Vellei. Si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro, aut scribat, et propriam substantiam, aut se ipsam obligatam faciat, iubemus; hoc nullatenus valere, siue semel, siue multoties huiusmodi aliquid pro eadem re fiat, siue priuatum siue publicum*

blicum sit debitum: sed ita esse, ac si neque factum quicquam neque scriptum esset, nisi manifeste probetur, quod pecuniae in propriam ipsius mulieris vtilitatem expensae sint. P. B. GERDES Diss. *de differ. inter Sct. Vellei. et auth. si q. m. C. ad Sct. Vell.* Gryph. 1732.

§. CCXC.

Quando Sct. Vellei. secund. vsum hod. cessat.

Cessat hodie quoque secundum *vsum iudiciorum* exceptio Scti Velleiani, 7) *si femina mercatrix est a*), i. e. proprio nomine mercaturam exercet, et in caussa mercatoria intercedit. Non ergo ab hoc beneficio excluditur vxor mercatoris, quae tam pro alio, quam pro marito suo intercessit, 8) *si femina huic beneficio renunciauit.* Iure Romano, quum Sctum Velleianum omnes feminarum intercessiones improbaret, legemque adeo prohibitiuam statueret (§. 287.), nulla quoque renunciatio admissa videtur *b*). Sed *moribus Germanorum* et quidem *hodiernis renunciatio priuilegiorum muliebrium,* licet pessimo exemplo et contra omnem iuris salubriter introducti rationem, *admittitur.* Et quidem si femina *iudicialiter* et in instrumento iudiciali renunciat *iureiurando non opus est*, sin *extraiudicialiter*, *renunciatio iurata requiritur c*), eaque facta valet. In instrumento *priuato d*) renunciationem, licet sit iurata, valere posse dubitamus, quum intercessio ipsa non nisi in instrumento publico locum habere possit (§. 288. *not. a.*). Hanc renunciationem praecedere debet *certioratio e*) *iurium* (§. 117. *not. f.*), atque adeo inde patet, *solam scientiam iurium muliebrium non statim dolum inuoluere,* propter quem ab vsu Scti Velleiani arceri debeat femina. Renunciatio fit tam intuitu *Scti Velleiani*, quam intuitu *Auth. si qua mulier C. ad Sct. Vellei.* et si vxor pro marito intercedit, etiam re-

nunciatur *Auth. siue a me C. ad Sct Vellei f.*) Formula renunciationis esse solet: — Uebrigens begebe ich Anna Elisabeth — gebl. — mich unter dem bereits gethanen heiligen Versprechen, und unter den von mir nachgesprochenen Worten; so wahr mir Gott zur Seligkeit verhelfen solle, den in dergleichen Fällen dem Fräulichen (weibl.) Geschlecht zu gut verordneten Gerechtigkeiten und Wohlthaten, als da sind, dem Sct. Vellei. und der Auth. si qua mulier C. ad Sct. Vellei. Kraft deßen ein Frauenzimmer, wenn sie sich vor (für) jemand verbürget, zur Zahlung nicht gehalten ist, der restitutioni in integrum, nach welchen gewissen Persohnen freystehet, sich in den vorigen Stand setzen zu laßen, ingleichen des beneficii ordinis, diuisionis et excussionis (?), Kraft deren bey einer sondarischen Verbindung, ein jeder nur seinen Theil bezahlen darf, und daß der Bürge nicht eher angegriffen werden kann, als bis der Hauptschuldner zuvor ausgeklagt worden, nachdem mir solches alles (in Gegenwart und mit Genehmigung meines mir gerichtlich constituirten litis curatoris H. Landrath — von dem H. Stadtsecret. — wohl und deutlich erklärt, und die darauf folgende Effeckte bekannt gemacht worden. *Si vidua pro defuncto marito g)* intercessit, vel id ad persuasiones cognatorum, vel sponte et magis ex pietate et grato animo erga defunctum maritum fecit. Priori in casu, *intercessio vxoris pro marito haberi debet tamquam intercessio pro extraneo;* posteriori vero in casu, *nulla exceptio illi tribui debet*, quamuis et sint, qui et hoc in casu beneficium Scti Velleiani quidem, sed cessante *auth. si qua mulier*, locum habere putant.

e) G. F. Deinlinus Diss. *de vera indole Sct. Velleiani ad vxorem mercatricem pro marito intercedentem adplicata*, Alt. 1751. von Cramer Ob bey denen nicht handeln-

den

den Weibspersohnen auch in *causis cambialibus* das *Sctum Vellei.* statt finde: (Ei. W. N. St. P. 93. p. 145.) J. G. F. Böhmer rechtl. Unters. der Fr.: ob und in wie weit eine Weibsperf., so eine Handlung treibt, aus ihrer Bürgs. verbunden sey oder nicht, (Schott Wochenbl. 3 Jahrg. p. 535.

b) Neque obstare videntur *L.* 32. §. 4. *D. et L.* 21. *C. ad Sct. Vellei.* P. R. Schroeder Diss. *de renunciatione Scti Vellei. iuri ciuili non contraria*, Regiom. 1714. G. L. Mencken Diss. *de valida intercessione mulieris Scto renunciantis*, Viteb. 1725. *a* Leyser Spec. 169. 171.

c) c. 28. *X. de iureiur.* (§. 109. *not. e.*)

d) I. F. Engelbrecht Diss. *de renunc. Scti Vellei. priuato instrumento facta*, Goett. 1749. C. L. Schroeter Diss. *resol l ll. aliquarum, quibus vult probari, feminas non nisi iudicialiter Scto Vellei. valide renunciare*, Marb. 1752. I. G. Siegel Progr. *de inualida vxoris promissione de iurata Scti Vellei. renunciatione*, Lips. 1754. von Cramer Ob eine Weibsp. welche sich vor einen so gar eydl. verbürget, auch bezahlt, ob sie gleich gewust hat, daß sie des *benef. Scti Vellei.* halber gesichert, das bezahlte *cond. ind.* wieder fordern könne. (Ei. W. N. St. P. 110. p. 161.)

e) von Cramer Ob die von einer Frau auf die *Auth. si qua mulier C. ad Sct. Vellei.* von deren Inhalt sie *certionirt* worden, geschehene *Renunciation* nicht demohnerachtet ungültig sey. (Ei. W. N. St. P. 101. p. 115.) J. C. Quistorp worauf der Unterricht bey weiblichen Bürgschaften insbesondere gerichtet seyn müsse (Ei. Beytr. S. 129.)

f) Ex Nou. 61. c. 1. *Siue a me, siue ab alio pro me fiat donatio propter nuptias, quod ex ea causa est immobile, neque alienare valeo, neque obligare. In hoc ergo contractu mulieris consensus nihil proficit, quo minus demus mulieri in rem actionem in sponsalitia largitate soluto matrimonio, nisi et secundo post biennium profiteatur, et aliae res viro sint, ex quibus ei consuli possit. Absque his enim neque si frequenter consentiat, laeditur.* C. I. Heil Consult. *in quantum et quibus modis vxor pro marito valide se obligare queat.*

queat. (Ei. *consult. iur. n.* 8.) *a* Leyser Spec. 171. 172.

g) E. I. Tentzel Diss. *de vidua defuncti mariti debita suscipiente an gaudeat benef. Vellei. et Auth. si qua mulier?* Erf. 1728. P. Wolffardt Diss. *de intercessione viduae pro marito mortuo*, Rint. 1738. C. L. Crell Diss. *de interc. pro debitore mortuo, ad L. 22. D. de fideiuss.* Viteb. 1754. F. G. Zoller Diss. *an interc. feminae post mortem mariti sine iuramento valeat*, Lips. 1767.

d) *De exercitoria obligatione.*

§. CCXCI.

Exercitor nauis (Schiffs-Rheder) dicitur *is, qui rei naualis quaestuariae publicam facit professionem a*), *magister* autem *nauis* (der Schiffer, Schiffskapitain,) est *is, quem exercitor nauis ad rem naualem quaestuariam exercendam per vniuersitatem praeposuit b*). *Ad exercitorem nauis spectant omnes reditus, qui ex re nauali quaestuaria proueniunt*, siue dominus nauis sit, siue nauem alio titulo, v. c. ex conducto, teneat, et *hic per omnia facta magistri ad ipsum rem naualem, cui ab exercitore praepositus est, spectantia obligatur c*). Ad hanc obligationem exercitoris ponendam requiritur, 1) *vt cum ipso magistro nauis contractum sit.* Si quis cum *nautis* contraxit, exercitor non obligatur, bene vero ex *delictis* et *factis illicitis eorum* intuitu damni ab illis rebus naui impositis illati: 2) *vt magister nauis secundum legem praepositionis negotia* et in specie *mutuum contraxerit.* Qood ad hoc *mutuum a magistro nauis contractum* adtinet, vel creditor sciuit aut saltim scire poterat, magistrum nauis contra legem praepositionis mutuum contrahere, vel non. Priori in casu *non contra exercitorem nauis* (excepta actione de in rem verso), *sed tantum contra ipsum magistrum nauis*

agere

agere potest. Posteriori vero, vel magister nauis proprio nomine contraxit, vel non. Si illud, *iterum solum aduersus magistrum nauis agere potest creditor*, nisi exercitor ex versione in rem obligatus sit. Sin hoc, vel probabilis caussa adfuit tempore mutui contracti, vel non. Illa in specie, *exercitor obligatur*, licet magister nauis eam pecuniam in alios vsus impenderit, hac autem in specie, *creditor non exercitoria actione*, sed *actione solum de in rem verso contra exercitorem agere potest.* Ex *delictis* autem *magistri nauis exercitor non obligatur f*), nisi forsan rebus in nauem illatis damnum fuerit factum.

a) L. 1. §. 15. D. *de exercit. act. Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obuentiones et reditus omnes perueniunt, siue is dominus nauis sit, siue a domino nauem per auersionem conduxit vel ad tempus, vel in perpetuum.* H. Rennemann Diss. *de exercitorio et institorio negotio.* (Ei. *Irsprd. R. G M* 3. n. 36.) A a Leyser Spec. 259. A. P. Frick Diss. *de exercitoria actione*, Helmst. 1793.

b) L. 1. §. 1. D. *eod. Magistrum nauis accipere debemus, cui totius nauis cura mandata est.* §. 3. *Magistri autem imponuntur locandis nauibus, vel ad merces, vel vectoribus conducendis, armamentisue emendis. Sed etiam si mercibus emendis, vel vendendis fuerit praepositus.* G. Barth Diss. *de magistro nauis*, Lips. 1694. (Ei. *Differtt.* Lips. 1733. edit.)

c) L. 1. D. *eod. Vtilitatem huius edicti patere: nemo est qui ignoret. Nam cum interdum ignari, cuius sint conditionis vel quales, cum magistris propter nauigandi necessitatem contrahamus, aequum fuit, eum qui magistrum naui imposuit, teneri; vt tenetur, qui institorem tabernae, vel negotio praeposuit, cum sit maior necessitas contrahendi cum magistro, quam institore, quippe res patitur, vt quis de conditione quis institoris despiciat, et sic contrahat: in nauis magistro non ita. Nam interdum locus, tempus non patitur plenius deliberandi consilium.*

d) L. 1. §. 2. D. *eod. Sed si cum quolibet nautarum sit contractum,*

tractum, non datur actio in exercitorem. Quamquam ex delicto cuiusuis eorum, qui nauis nauigandae caussa in naue sint, detur actio in exercitorem, Alia enim est contrahendi caussa, alia delinquendi. Si quidem qui magistrum praeponit, contrahi cum eo permittit: qui nautas adhibet, non contrahi cum eis permittit, sed culpa et dolo carere eos, curare debet.

e) L. 1. §. 8. 9. D. *eod. Non autem ex omni caussa Praetor dat in exercitorem actionem, sed eius rei nomine, cuius ibi praepositus fuerit, i. e. si in eam rem praepositus sit. — Quid si mutuam pecuniam sumserit, an eius rei nomine videatur gestum? Et Pegasus existimat, si ad vsum eius rei, in quam praepositus est, fuerit mutuatus, dandam actionem. — Vnde quaerit Ofilius, si ad reficiendam nauem mutuatus, nummos in suos vsus converterit, an in exercitorem detur actio. Et ait, si hac lege accepit, quasi in nauem impensurus, mox mutauit voluntatem, teneri exercitorem, imputaturum sibi, cur talem praeposuerit. Quod si ab initio consilium cepit fraudandi creditoris, et hoc specialiter non expresserit, quod ad nauis caussam accipit, contra esse. —*

f) L. 1. §. 2. (*not. d.*)

§. CCXCII.

Porro 3) *plures exercitores in solidum obligantur a*), sicut etiam 4) *pluribus praepositis ex vnius gestis exercitor obligatur*, nisi eos diuisis officiis, vel sic praeposuerit, *ne alter quid sine altero agat b*). Denique et 5) *exercitor obligatur* non solum *per ipsum magistrum nauis*, quem praeposuit, sed etiam *per substitutum*, modo aut *non prohibuerit*, aut si prohibuit, *vrgens necessitas substituendi et contrahendi adfuerit c*). Siue magister nauis liber, siue seruus, siue maiorennis sit, nihil interest *d*), adeo vt et ipse obligetur (§. 145. n. 2.). Is igitur, qui cum magistro nauis licite contraxit, actionem exercitoriam habet aduersus exercitorem *e*), quae *adiectitiae qualitatis* dicitur, v. c. actionem conducti exercitoriam etc. Aduersus magistrum nauis etiam *con-*

contrahentes cum illo agere possunt *directo*, sed *deposito officio*, haec actio contra eum cessat. Exercitor nauis aduersus *eos, qui cum magistro nauis contraxerunt*, nulla iure antiquo actio competebat, nisi cessis a magistro actionibus, sed introductis a D. Pio actionibus vtilibus (§. 89.), etiam *hodie* absque cessione *exercitorem aduersus eos agere posse, putamus* (§. 210. *not. b.*).

a) L. 1. §. *vlt.* L. 2. 3. D. *de exercit. act.*

b) L. 1. §. 23. 14. *eod.*

c) L. 1. §. 5. D. *eod. Magistrum autem accipimus non solum quem exercitor praeposuit, sed et eum, quem magister nauis. Et hoc consultus Iulianus in ignorante exercitore respondit. Ceterum si scit, et passus est eum in naue magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur. — Quid tamen si sic magistrum praeposuit, ne alium ei liceret praeponere? An adhuc Iuliani sententiam admittimus, videndum est. — Dicendum tamen erit, eo vsque producendam vtilitatem nauigantium.*

d) L. 1. §. 16. D *de exercit. act.*

e) L. 1. §. 17. *eod. Est autem nobis electio, vtrum exercitorem, an magistrum conuenire velimus.* §. 18. *Sed ex contrario, exercenti naucm aduersus eos, qui cum magistro contraxerunt actio non pollicetur, quia non eodem auxilio indigebat. Sed aut ex locato cum magistro — aut mandati agere potest.* H. BOCERVS Diss. *de actione exerc. instit. et tribut.* (Ei. *Collect. Diss. iurid.*)

e) *de institoria obligatione.*

§. CCXCIII.

Institor est *is, qui tabernae, officinae, seu alii negotiationi ad emendum, vendendum, administrandumue ab altero praepositus est*, (Provisor, Faktor, Handelsvorsteher, Verwalter, Inspektor *a*), a quo differunt *ministri*, (Ladendiener, Handelsdiener) et *pro-*

procurator. Sicut exercitor per facta magistri nauis, ita et *praeponens per contractus et facta ab institore suscepta b), secundum legem praepositionis c) obligatur, pluresque* praeponentes etiam *in solidum d) obligantur*, adeo vt ab exercitoria obligatione ad institoriam ducere liceat argumentum, excepta *facultate substituendi;* quae institori non, vt magistro nauis, licet *e*), nisi et hic vrgens necessitas adfuit. Actio institoria quoque sicuti praecedens est *adiectitiae* eiusdem qualitatis.

a) *L.* 3. *D de inst. act. Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo instet.* L. 5. *D eod cuicumque igitur negotio praepositus sit, institor recte appellabitur* In *h* L. et *L.* 18. *eod.* ad institores referuntur: insularius seu ianaculariam exercens, aedificio, frumento coëmendo, pecuniis foenerandis, agris colendis, mercaturis faciendis praepositus, circitores seu circuitores, muliones etc. H Eyben Diss *de constitutionibus et iuribus factorum et institorum*, Giess. 1684. Ei. Diss. *de factoribus s. de actionibus, quae dantur in praeponentem et factorem ipsum*, ib. 1687.

b) L. 5. §. 13. 14 15. 16. *D. eod. Sed si pecuniam quis crediderit institori, ad emendas merces praeposito, locus est institoriae Idemque et si ad pensionem pro taberna exsoluendam. Quod ita verum puto, nisi prohibitus fuit mutuari. Si ei, quem ad vendendum, emendumue oleum praeposui, mutuum oleum datum sit, dicendum erit, institoriam locum habere.* —

c) *L.* 5. §. 11. *D eod. Non tamen omne, quod cum institore geritur, obligat eum, qui praeposuit, sed ita, si eius rei gratia, cui praepositus fuerit, contractum est, i. e. duntaxat ad id, quod eum praeposuit.* add. L. 12. *D. L.* 3. *C. eod.*

d) *L.* 14 *D. eod. — nam aduersus vtrumque in solidum actio dari debet.* —

e) *L.* 1. §. 5. *D. de exercit. act.* (§ *praec. not. c.*) — *et facilius hoc in magistro, quam institore admittendum, propter vtilitatem.* —

Distinctio

DISTINCTIO II.

De

iuribus perfonalibus ex factis illicitis.

§. CCXCIV.

Actio illicita eft, quae legibus repugnat, ex eaque *generalis obligatio* oritur *ad damnum, quod actione legibus repugnante illatum eft, refarciendum.* Damnum quod quis ex alterius actione fentit, vel ita eft comparatum, vt obligatio ad illud reftituendum adfit, vel non. Pofteriori in cafu *pro damno cafuali*, licet actionibus hominum illatum fit, *reputandum eft.* Priori vero in cafu doctrinae cauffa *damnum imputabile* nominabimus, quamuis fieri poffit, vt is, qui huius damni intuitu obligatus eft, nec pro auctore nec pro focio haberi poffit. Namque fundamentum, quare aliquis fecundum leges Romanas ad damnum alicui illatum refarciendum tenetur, vel in eo pofitum eft, quoniam dominium habet in id fubiectum quod per actionem fuam damnum intulit, vel non, feu in ipfius obligati actionibus deprehenditur. Si pofterius eft *damnum iniuria datum*, fin prius *damnum noxale in fenfu latiori.*

Tit. I.

De damno noxali.

§. CCXCV.

De damno noxali liberorum familias et feruorum.

Damnum noxale illud eft *damnum*, *quod aliquis propte-*

propterea restituere debet, quoniam dominium huius subiecti damnum inferentis illi competit, illudque vel eius est indolis, vt ab homine alieni iuris, vel ab animali irrationali in dominio alicuius existente, illatum sit. Posteriori in casu *pauperies* dicitur. Priori vero est *damnum noxale in specie*, quod iure Romanorum antiquo in *liberisfamilias* et in *seruis* locum habebat, adeo vt *paterfamilias et dominus filiumfamilias et seruum damnum inferentes agenti, seu actionem noxalem instituenti, noxae dedere* (i. e. eos ita derelinquere, vt laesus dominium eorum possit adquirere) *posset* et *deberet, si damni ipsius aestimationem praestare nolebat*. Quod quidem ad seruos adtinet, hocce ius et obligatio semper in vsu permansit, sed *intuitu liberorum familias illud sublatum est iure recentiori*, ita vt *liberi ipsi solum obligati sint*, non vero eorum pater, et ex eorum solum bonis damnum resarciendum sit, cessante omni noxae deditione, de qua re in iure personarum pluribus agetur. Quapropter *omnis actio noxalis apud nos*, seruos Romanos non habentes, *cessat*, et dominus homines suos proprios laeso derelinquere nullatenus tenetur.

a) *L.* 1. *D. de noxal. act. Noxales actiones appellantur, quae non ex contractu, sed ex noxa, atque maleficio seruorum aduersus nos instituuntur. Quarum actionum vis et potestas haec est, vt si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis, quod deliquerit, euitare litis aestimationem.* G. ENGELBRECHT Diss. *de actionibus ex aliorum noxalibus quadrupedariis, per quos agere possimus* etc. Helmst. 1708. *a* LEYSER Spec. 113. I. H. BREVNING Diss. *caput iuris controuersum ad cap.* 28. *D. de noxal. act.* Lips. 1767.

§. CCXCVI.

De pauperie, actione quadrupedaria, et de pastu.

Pauperies in genere est *damnum ab animali irratio-*

rationali in dominio alicuius existente, alicui illatum b) eaque operatur, *vt dominus bestiae eandem noxae dare* aut *damnum resarcire debeat.* Si enim bestia damnum alicui intulit, id vel concurrente simul homine libere agente illatum est, vel non. Priori in casu *pauperies desinit esse, et tamquam damnum iniuria ab homine datum consideratur,* adeoque tunc *ex lege Aquilia contra concurrentem agi potest,* ad damnum simpliciter resarciendum. Posteriori autem in casu, vel animal contra naturam sui generis, i. e. *contra actionum huius bestiae ordinariam qualitatem,* damnum datum est, vel non, seu *secundum naturam sui generis* animal hoc damnum intulit. Si posterius *actio de pastu* dicitur et obtinet, et haec *directa* est, si damnum *per deuorationem, vtilis* autem, si *alia ratione* contigit. Sin prius *actio de pauperie in specie* locum habet, quae *quadrupedaria* dicitur, si quadrupes nocuit. Agitur his actionibus aduersus dominum *alternatiue,* aut ad damnum resarciendum aut ad bestiam noxae dandam. *Plures domini d)* in correali obligatione, attamen minus plena (§. 28.), sunt. Si dominus dominium animalis nocentis non retinet, sed in alium transtulit, *is tenetur, qui tempore instituendae actionis dominus est d),* sed actor actiones suas reo cedere debet, eum in finem, vt hic contra transferentem agere possit. Si bestia ante l. c. moritur, *dominus aestimationem praestare non tenetur e),* sin post l. c. moritur, aut dominus ipse eam occidit, *actio manet,* quoniam inde actio perpetuatur (§. 126. n. 1.). Sic etiam aestimationem praestat, *si possessor dolo negat. animal ad se pertinere e).* Non solum domino sed etiam *ei, cuius interest,* veluti commodatario, fulloni, simulque heredibus et contra heredes datur *f).* Aediles prohibe-

hibebant, *ne quis animalia ferocia haberet, vbi vulgo iter fit g*).

a) *L.* 1. *D. si quad. paup. fecisse dicat. Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege XII. tabb. descendit, quae lex voluit, aut dari id, quod nocuit, id est animal — aut aestimationem noxiae offerre.* § 1. *Noxia autem est ipsum delictum.* § 2. *Quae actio ad omnes quadrupedes pertinet. Ait Praetor: pauperiem fecisse. Pauperies est damnum sine iniuria facientis datum. Nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret.* C. I. van Nellesteyn Diss. *de actione quadrup. ob pauperiem*, Vltrai. 1730. C. H. Brevning Diss. *de actione quadrup. ex R. G. et patrio iure*, Lips. 1772.

b) *L.* 1. §. 4. *D. eod. Itaque — tunc haec actio locum habet, cum commota feritate nocuit quadrupes: puta, si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus, petierit, aut mulae propter nimiam ferociam. Quod si propter loci iniquitatem, aut propter culpam mulionis, aut si plus iusto, onerata quadrupes, in aliquem onus euerterit, haec actio cessabit, damnique iniuriae agetur.* §. 5. *Sed et si canis, cum duceretur ab aliquo, asperitate sua euaserit, et alicui damnum dederit, si contineri firmius ab alio poterit, vel si per eum locum induci non debuit, haec actio cessabit, et tenebitur, qui canem tenebat.* §. 6. *Sed et si instigatu alterius fera damnum dederit, cessabit haec actio.* §. 7. *Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota; ideoque si equus dolore concitatus, calce petierit, cessare actionem, sed eum, qui equum percusserit, aut vulnerauerit, in factum magis, quam lege Aquilia teneri; vtique ideo, quia non ipse suo corpore damnum dedit.* §. 8. *Et, si alia quadrupes aliam concitauit, vt damnum daret, eius quae concitauit, nomine agendum erit.* H. O. Mencke Diss. *de aequitate LL. Rom. circa animalium noxae deditionem*, Lips. 1710.

c) L. 14. §. *vlt. D. de praescr verb Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immisso pecore, depascam, Aristo scribit, non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim. Nam neque ex lege XII. tabb. de pastu pecoris, quia non in tuo pascitur, neque de pauperie, neque de damni iniuriae agi posse, in factum itaque erit agendum.*

d) L.

d) L. 1. §. 12. eod. *Et, cum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, aduersus dominum haec actio datur, non cuius fuerit quadrupes, cum noceret, sed cuius nunc est.* §. 13. *Plane si ante litem contestatam decesserit animal extincta erit actio.* § 14. *Noxae autem dedere est animal tradere viuum. — Ergo ex iudicio proposito litis aestimationem offeret, nisi paratus fuerit actionem mandare aduersus eum, qui occidit.*

e) L. cit. §. 15.

f) L. cit. §. 17. L. 2. D. eod.

g) I. L. Wintgens Diss. *de animalibus ferocibus qua vulgo iter fit non habendis, ad* L. 40 41. 42. D. *de aedil. Ed.* Trai. ad Rh. (Oelr. *Thes. Vol.* 1. *T. II. n.* 14.)

Tit. II.

De

damno iniuria dato, seu de damno Aquiliano.

§. CCXCVII.

Si *liber homo damnum absque iure intulit*; id vel contingit in conuentionibus vel extra earundem caussam. De priori hoc loco sermo non est, sed de eo iam in *singulis conuentionibus actum est. Posterius* autem ad hunc locum pertinet, et de eo potissimum constituit *Lex Aquilia a*), quae *tria* capita habuit *b*), ex quibus duo tantum supersunt, de secundo autem variae coniecturae extant. Forsan secundum hoc caput egit de seruis aut quadrupedibus non occisis, ast quoad corpus laesis, quae actio deinde cum actione ex tertio capite commixta esse potuit. *Damnum hoc iniuria datum*, seu Lege Aquilia vindicandum, requirit, vt 1) *corpore corpori aestimabili laesio illata sit.* Quare Lex Aquilia non versabatur circa *damnum quo-*
ad

ad mentem seruorum etc. illatum, sed ad id damnum tendebat *actio de seruo corrupto*, neque *circa corpus inaestimabile c*), v. c. si liber homo occisus aut deprauatus est. Aliud obtinet secundum mores antiquorum germanorum, et adhuc hodie iure Saxonico, quo cognati ab occisore pro femina X. pro masculo XX. solidos *Werigeldi* nomine petere possunt. 2) *Culpa datum esse debet damnum.* Vnde casuale damnum in hoc iudicium non venit, attamen *culpa leuissima d*) quoque sufficit, et licet ea culpa ad poenam criminalem insufficiens videatur, et occisor a iudice criminali absoluatur, tamen ex eo ad cessantem imputationem ciuilem argumentari non licet. Inde autem *infantes*, *dementes*, *furiosi* Lege Aquilia non tenentur *e*), bene vero illi, quibus cura eorum demandata est *f*), vt et *impuberes*, *minores* et *filiifamilias*. Perinde autem est, vtrum culpa *committendo*, an *omittendo* contingat *g*).

a) *L.* 1. *D. ad L. Aquil. Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno iniuria dato locutae sunt, derogauit.* — §. 1. *Quae lex Aquilia, plebiscitum est.* — G. Noodt Comm. *ad L. Aquiliam.* (Ei. *opp.*) A. Schvlting Diss. *de L. Aquilia*, LugdB. 1718. T. *de* Mavregnavlt Diss. *de L. Aquilia seu damno iniuria dato*, LgdB. 1743.

b) *L.* 2. *D. eod. Lege Aquilia capite primo cauetur, vt qui seruum seruamue, alienum alienamue, quadrupedem vel pecudem, iniuria occiderit: quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto.* L. 27. §. 5. *D. eod. Tertio autem capite ait eadem Lex Aquilia: ceterarum rerum, praeter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod vserit, fregerit, ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus XXX proximis, tantum aes domino dare damnas esto.* I. Bogaert Diss. *ad L.* 2. *D. ad L. Aquil.* LugdB 1745. I. H. Mylivs Diss. *posthum. de tribus L. Aquiliae capitibus* (in Reitz *edit.* Theoph. *Paraphr.*)

c) L.

c) *L. vlt. D. de his qui effud. L. 3. D. si quadrup.* (§. *seq. not b.*)

d) *L. 5. §. 1. D. ad L. Aquil. Iniuriam autem hic accipere nos oportet, non quemadmodum circa iniuriarum actionem, contumeliam quandam, sed quod non iure factum est, hoc est, contra ius, id est, si culpa quis acciderit, et ideo interdum vtraque actio concurrit, et legis Aquiliae et iniuriarum. Sed vnae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae. Igitur iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum etiam ab eo qui nocere noluit. L. 44. D eod. In lege Aquilia et leuissima culpa venit. §. 2. Quoties sciente domino seruus vulnerat, vel occidit, Aquilia dominum teneri, dubium non est.* G. F Kravse Diss. *de lege Aquilia in eos etiam, quos contractus ad exactissimam diligentiam non obligat, culpam leuissimam vindicante*, Viteb. 1757.

e) L. 5. §. 2. *eod. Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit. Et Pegasus negauit: quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? Et hoc est verissimum. Cessabit igitur Aquilia actio, quemadmodum, si quadrupes damnum dederit Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit. Sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum. Quod si impubes id fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur, teneri et Aquilia eum, et hoc puto verum, si sit iam iniuriae capax*, (§. 36. *not* 3.)

f) L. 13. §. 1. L. 14. D *de offic. Praesid. — Nam custodes furiosis non ad hoc solum adhibentur, ne quid perniciosius ipsi in se moliantur, sed ne aliis quoque exitio sint. Quod si committatur non immerito culpae eorum adscribendum est, qui negligentiores in officio fuerunt.*

g) L. 8. D *ad L. Aquil. Idem iuris est, si medicamento perperam vsus fuerit. Sed et qui bene secuerit, et dereliquit curationem, securus non erit. — nec videtur iniquum, si infirmitas culpae adnumeretur: cum affectare quisque non debeat, in qua vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculosam futuram. Idem iuris est in persona eius, qui impetum equi, quo vehebatur propter imperitiam vel infirmitatem retinere non poterit.*

§. CCXCVIII.

3) *Dammum* datum esse debet, et quidem *dam-*

 num

num in specie seu *emergens* (§. 61.), adeoque catenus vera imminutio patrimonii requiritur. Quare si ex gemellis etc. vnum interemtum est, *omne id quod interest a*) praestari debet. Lucrum cessans non computatur, attamen in operis mercenariis *b*) etiam mercedes interceptae aestimantur, si certo determinari, neque ratio, quare impeditae fuissent operae, probari potest. Quare etiam *cicatricum* et *deformitatis nulla habetur ratio*, neque *dolorum*, quod postremum tamen in casu speciali admittit Carolus V. *c*), sicut et Iure romano in actione iniuriarum *d*) ad cicatrices respicitur. Et quidem damnum ex primo capite resarciendum aestimabatur, *quanti ea res intra annum plurimi fuerit* (§. *praec. not. b.*), damnum vero ex tertio capite restituendum computabatur, *quanti ea res intra XXX. dies plurimi fuerit*. Vnde actio Legis Aquiliae *poenalis* habebatur, adeoque tam in heredes rei non transibat *e*), quam etiam plures damnum inferentes obligatione correali plena (§. 28.) obligati erant, adeo vt vno etiam soluente, reliqui non liberentur *f*). Sed quum vtrumque hodie cesset, etiam hanc actionem, quatenus solum damnum verum resarciendum respicit, heredibus tribuere volunt *g*), quod tamen nondum expeditum videtur, quum omnes actiones ex facto illicito descendentes in heredes rei non dentur (§. 161.). Etiam *vtiliter* actio Legis Aquilia dabatur *h*).

a) L. 21. §. 2. D. *ad L. Aquil. Sed vtrum corpus eius solum aestimamus, quanti fuerit, cum occideretur, an potius, quanti interfuit nostra, non esse occisum: — et hoc iure vtimur; vt eius, quod interest, fiat aestimatio.* L. 22. *Proinde si seruum occidisti, quem sub poena tradendum promisi, vtilitas venit in hoc iudicium.* §. 1. *Item causae corpori cohaerentes, aestimantur, si quis ex comoedis, aut simphoniacis, aut gemellis, aut quadriga, aut ex pari mularum vnum, vel vnam occiderit. Non solum enim peremti corporis aestimatio facien-*

da

da est, sed eius ratio haberi debet, quo cetera corpora depretiata sunt. L. 23. Inde si seruus heres institutus occisus sit, etiam hereditatis aestimationem venire.

b) *Arg. L. 3. D. si quadrup. Ex hac lege non dubitatur, etiam liberarum personarum nomine agi posse: forte si patremfamilias, aut filiamfamilias vulnerauerit quadrupes. Scilicet, vt non deformatis ratio habeatur, cum liberum corpus aestimationem non recipiat, sed impensarum in curationem factarum, et operarum amissarum quasque amissurus quis esset, inutilis quis factus,* (*Conf.* §. 309. *not. g.*) Sed quum in pauperie animal et noxae dari possit, argumentum non ex omni parte procedit.

c) *C C C. act.* 20 — sollen die, dem so also wider recht an die bewiesene Anzeigung, gemartert war, seiner Schmach, Schmerzen, Kosten und Schaden, der Gebühre Ergenzung zu thun schuldig seyn — daß der gepeinigt sein Schmach, Schmerzen, Kosten und Schaden mit recht. — Quistiorp ob derjenige der ohne sein Verschulden verwundet oder geschlagen worden unter dem Namen des Schmerzgeldes eine Vergütigung zu fordern berechtigt sey (Ei. Beytr. S. 362.)

d) *arg.* §. 9. *I. de iniur.*

e) §. 9. *I. de L. Aquil.* — *Qua ratione creditum est, poenalem esse huius legis actionem, quia non solum tantum quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris. Ideoque constat in heredem eam actionem non transire, quae transitura fuisset, si vltra damnum nunquam lis aestimaretur.*

f) L. 11. §. 2. D. *eod.* — *omnes quasi occiderint, teneri — et si cum vno agatur ceteri non liberantur. Nam ex L. Aquilia quod aliis praestitit, alium non releuat, cum sit poena.*

g) C. Thomasius Diss. *Larua L. Aquiliae detracta actioni de damno receptae in foris German.* Hal. 1703.

h) §. 17. *I. eod. Ceterum placuit, ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis praecipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, vtiles actiones dari solent: veluti si quis hominem alienum aut pecus ita incluserit, vt fame necaretur, aut iumentum ita vehementer egerit, vt rumperetur. — Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus laesum fuerit, sed alio*

 modo

modo alicui damnum contigerit, quum non sufficiat, neque directa, neque vtilis legis Aquiliae actio, placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti si quis misericordia ductus alienum seruum compeditum soluerit, vt fugeret.

Tit. III.

De obligationibus ciuilibus ex delictis.

§. CCXCIX.

De diuisionibus factorum illicitorum.

Factum illicitum in genere est actio libera legibus repugnans, illudque vel ita est comparatum, vt legi poenali repugnet, vel non. Priori in casu est *delictum in sensu ICtorum*, quod tunc *crimen* proprie vocatur, si dolo perpetratur et *securitati* reipublicae essentiali aduersatur. Posteriori vero in casu, vel obligatio ciuilis ex factis illicitis oriunda similis habetur obligationi, quae ex delicto oritur, vel non. Illo in casu *obligatio quasi ex delicto* seu *quasi ex maleficio a*) nominatur, hoc autem *factum illicitum nudum* obuersatur. Delictorum variae sunt diuisiones, quas in systemate Iuris criminalis exhibuimus, hoc loco tantum pertinet diuisio delictorum in *publica* et *priuata*, in *ordinaria* et *extraordinaria*.

a) *Pr. I. de oblig. quae ex delict. nasc. Quum si expositum superiore libro de obligationibus ex contractu, et quasi ex contractu, sequitur vt de obligationibus ex maleficio, et quasi ex maleficio dispiciamus. Sed illae quidem — in quatuor genera diuiduntur, hoc vero vnius generis sunt. Nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio, veluti ex furto, rapina, damno, iniuria.*

§. CCC

§. CCC.

De iuribus ciuilibus ex delictis generaliter.

Generalis ex delictis et omnibus factis illicitis oriunda obligatio versatur *circa damni illati resarcitionem*, quam *auctor huius facti illiciti praestare debet* (§. 297.). *Plures auctores in solidum tenentur* (§. 277.) cessante benef. diuis. vt et *socii a*), si auctor de soluendo non est, *damni illati nomine tenentur;* alias autem regula valet, *delictum et factum illicitum non tenet nisi suos auctores b*). Si in delictis damnum corpore corpori illatum est, damnum hoc aestimatur ex Lege Aquilia (§. 297.).

a) *L. 6. D. de condict. furt. Proinde et si ope, consilio alicuius, furtum sit, condictione non tenebitur, et si furti tenetur. L. 4. §. 4. D. de pecul. Si opem ferente seruo meo furtum mibi feceris, id ex peculio deducendum est, quominus ob rem subreptum consequi possim.* Meditt. f. R. 6 B. n. 314.

b) *L. 4. D. de tabb. exhib. Si sint tabulae apud pupillum et dolo tutoris desierint esse, in ipsum tutorem competit interdictum. Aequum enim est, ipsum ex delicto suo teneri, non pupillum.* add. *L. 27. D. de Scto Silan.*

§. CCCI.

De remediis ex delictis specialiter. 1) Ex furto.

Ex furto oritur *actio furti* et *condictio furtiua.* Vtraque actio fundamentum suum habent in furto adeoque illud probandum est, sed *actio furti poenalis* est, *quae datur domino* et cuicunque, cuius interest, eorumque heredibus, *aduersus furem, eumque, cuius vel ope, vel consilio furtum factum fuerit*, non vero aduersus eorum heredes (§ 165.), et quidem in furto manifesto, ad *quadruplum*, in furto autem nec manifesto, ad *duplum.* Haec *hodie*

die cessat. (§. 163.) *Condictio* vero *furtiua solam veram aestimationem rei persequitur, et datur aduersus furem eiusque heredes b*). Haec actio etiam *omnibus, quorum interest*, datur, non solum domino, sed etiam creditori pignoratitio, commodatario *c*), et tunc condictio incerti nominatur. Furtum quoque Iure Romano in *conceptum, oblatum, prohibitum*, et *non exhibitum* diuidebatur, sed ad antiquitates solum nunc pertinent *d*).

a) §. 4. *I. de obl. q. ex del. nasc. Furtorum autem duo sunt genera: manifestum et nec manifestum. Nam conceptum et oblatum species potius actionis sunt furto cohaerentes, quam genera furtorum, sicut inferius adparebit.* §. 6. *eod. Poena manifesti furti, quadrupli est, — nec manifesti dupli.*

b) §. *vlt. D. de furt. Furti actio siue dupli, siue quadrupli, tantum ad poenae persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo potest auferre. Sed rei vindicatio quidem aduersus possessorem est, siue fur ipse possidet, siue alius quilibet. Condictio autem aduersus furem ipsum heredemue eius, licet non possideat, competit.*

c) *L. fin.* §. 3. *C. de furt.*

d) §. 5. *I. de oblig. quae quasi ex del. Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus praesentibus furtiua res quaesita et inuenta fit. Nam in eum propria actio constituta est, quamuis fur non sit, quae appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, cum res furtiua ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit, vtique si ea mente tibi data fuerit, vt apud te potius, quam apud eum, qui dedit conciperetur. — Sed hae actiones, scil. concepti et oblati, et furti prohibiti, nec non furti non exhibiti in desuetudinem abierunt.* Conceptum furtum etiam *furtum per lancem et licium* dicitur. A. Wieling Diss. *de furto per lancem et licium concepto*, Marb. 1719. Anonym. (f. C. D. Kochius) opusc. *Disq. coniecturalis, qua lex XII. Tabb. de furto per lancem et licium concepto explic.* Helmst. 1721.

§. CCCII.

§. CCCII.

2) *Ex crimine de vi, et quidem turbatiua.*

Ex vi turbatiua oriuntur varia interdicta, quae vel ad possessionem rei corporalis auctoritate iudiciali defendendam, vel ad possessionem ipsorum iurium vel quasi retinendam, directa sunt. Priori in casu ad possessionem rerum immobilium defendendam datur *interdictum vti possidetis*, ad possessionis autem rerum mobilium defensionem, *interdictum vtrubi*. Posteriori in casu adplicatur *interdictum vti possidetis vtile*, quod in iuribus seruitutum specialis nomina accipit. Interdictum vti possidetis cum interdicto vtrubi materialiter i. e. intuitu iurium et obligationum inde descendentium, conuenit, et tantum formaliter seu nomine differt. Praeponit vtrumque 1) vt. *implorans* tempore implorationis adhuc in *actuali possessione* sit constitutus, quia retinendae *a*) et defendendae, non recuperandae possessionis est, 2) vt *possessionem non vi, non clam, non precario ab ipso aduersario* habeat *b*), 3) vt ab altero *in possessione turbatus*, seu ab altero impeditus sit, quo minus quiete possessionem exercere possit, 4) vt *possessionis* quoque capax sit *c*). Primum et tertium requisitum, fundamentum huius implorationis sunt, adeoque allegari et demonstrari debent. Huc etiam pertinet interdictum *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est d*). Hodie interdictum vti possidetis et vtrubi, processu possessorio summario (§. 169.) tractantur, in quo ad nudam praesentem possessionem respicitur, reiectis vitiis possessionum in ordinarium.

a) *L.* 1. §. 4. *D. vti possid. Est igitur hoc interdictum quod vulgo, vti possidetis appellatur, retinendae possessionis. Nam huius rei caussa redditur, ne vis fiat ei, qui possidet, et consequenter proponitur post interdictum vnde vi. Illud enim*

enim restituit vi amissam possessionem, hoc interdictum tuetur ne amittatur possessio. I. BOEHMER Diss. *de primariis possessionis retinendae interdictis, vti possidetis et vtrubi,* Lips. 1620. I. H. PLVGGE Diss. *ad L. vn. C. vti possid.* Lugd. B. 1721.

b) *L. 1. §. 9. D. eod. Quod ait Praetor in interdicto, nec vi, nec clam nec precario alter ab altero possidetis, hoc eo pertinet, vt si quis possidet vi, aut clam, aut precario, si quidem ab alio, prosit ei possessio, si vero ab aduersario suo, non debeat eum propter hoc, quod ab eo possidet, vincere. Has enim possessiones non debere proficere palam est.*

c) *L. 1. §. 8. eod. Hoc interdictum in omnibus etiam possessionibus, quae sunt soli sine dubio locum habebit, dummodo possideri possit. L. 4. eod.*

d) *L. 1. D. ne vis fiat ei qui in possess. miss.*

§. CCCIII.

Ex vi expulsiua.

Ex *vi expulsiua* oritur *interdictum de vi et vi armata*, quod in Codice *vnde vi* dicitur, quod 1) datur *illi, qui absque iure ex possessione*, siue ciuili, siue naturali, siue corporali siue incorporali, siue violento facto siue absque tali, siue rei propriae, siue alienae, siue per aduersarium, siue per alium, *deiectus est*, eiusque heredibus *aduersus deiicientem*, omnesque, qui de deiectione participarunt, *ad recuperandam possessionem non omni caussa*, In solis rebus immobilibus, locum habet, non in mobilibus, nisi simul fundo insint, quippe in quibus actio vi bonorum raptorum obtinet. Iure romano exinde *actio personalis aduersus ipsum deiicientem*, instituenda solum oriebatur, sed iure canonico etiam *aduersus tertium rei ecclesiasticae m. f. possessorem*, datur, vt vocatur, *remedium spolii b*), seu *actio spolii*, quae vsu fori ad omnes alias res extensa est. Vnde

Vnde brocardicum enatum, *spoliatus ante omnia est restituendus c)*. Est autem *spolium*, *quoduis illicitum factum*, *quod possessionem rei, vel iuris cuiuscunque aufert.*

a) *L. 1. §. 1. D. de vi et vi arm. Hoc interdictum proponitur, ei, qui vi deiectus est, — propter quod ad reciperandam possessionem interdictum hoc proponitur. §. 2. Ne quid autem per vim admittatur, etiam legibus Iuliis prospicitur publicorum et priuatorum, nec non et constitutionibus principum. §. 3. — et ad eos tantum, qui de solo deiiciuntur, vt puta de fundo, siue aedificio; ad alium autem non pertinet. §. 6. Illud vtique in dubium non venit, interdictum hoc ad res mobiles non pertinere. Nam ex causa furti, vel vi bonorum raptorum actio competit: potest et ad exhibendum agi. Plane si quae res sint in fundo, vel in aedibus, vnde quis deiectus est, etiam earum nomine interdictum competere non est ambigendum. §. 9. Deiicitur is, qui possidet, siue ciuiliter, siue naturaliter possideat. Nam et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet* G. A. STRVVE Diss. *de interdicto vnde vi, quatenus vsufructuarius ex eo restituitur*, Ien. 1671. F. A. VOGLER Diss. *de interdicto vnde vi*, Alt. 1718. H. C. CRAS Diss. *Specimen iurispr. Ciceronianae s. Ciceronem iustam pro Caecina caussam dixisse*, LugdB. 1769.

b) *c. redintegr. 3. C. 3. qu. 1. c. 18. X. de restit. spoliat. Saepe contingit, quod spoliatus per spoliatorem in alium re translata, dum aduersus possessorem non subuenitur, per restitutionis beneficium eidem spoliato, commodo possessionis amisso, propter difficultatem probationum iuris, proprietatis amittit effectum. Vnde non obstante iuris ciuilis rigore, sancimus, vt si quis de caetero scienter rem talem receperit, cum spoliatori quasi succedat in vitium (eo quod non multum intersit, quoad periculum animae, iniuste detinere, ac inuadere alienum) contra possessorem et huiusmodi spoliato per restitutionis beneficium succurratur.* C. ZIEGLER Diss. *ad c. redintegr. 3. qu. 1. et ad Tit. Decret. de restitutione spoliatorum*, Viteb. 1674. 1675. I. V. CRAMER Progr. *de restitutione spoliati aduersus b. f. possessorem vi notionis exceptionis non competente*, Marb. 1731. a LEYSER Spec. 505. H. F. SCHORCH Diss. *de remedio spolii*, Erf. 1772.

F.

I?. G. Fleck Comm. *binae de interdictis vnde vi et remedio spolii*, Lipſ. 1797.

c) I. H. Meier Progr. *quando spoliatus sit restituendus*, Erf. 1718. I. P. Meier Progr. *quando spoliatus sit restituendus*, Erf. 1718. I. P. Bucher Progr. I. et II. *de regula iuris pontificii: spoliatus ante omnia restituendus*, Steinf. 1765 et 1766.

§. CCCIV.

Ex vi ablatiua.

Ex vi ablatiua oritur *actio furti* ſeu etiam *condictio furtiua* (§. 301.), *actio vi bonorum raptorum*, et *actio ad exhibendum* (§. *praec. not. a.*) Omnes hae actiones tendunt ad rem ab alio ablatam iterum conſequendam, in ſpecie autem *actio vi bonorum raptorum* competit *domino*, *eique*, *cuius intereſt*, *eiusque heredibus aduerſus eum*, *qui dolo malo rapuit*, *vel damnum coadunatis hominibus intulit*, *intra annum in quadruplum*, *poſt annum in ſimplum.* Iure Romano *rapina etiam furtum violentam comprehendit*, ſed iure Carolino rapina a furto, vi patrato, diſtinguitur. *Specialis* effectus vis Iure romano eſt, *vt dominus vi ſuam rem alteri auferens proprietatem amittat, et in genere iure ſuo cadat*, quod quamuis ipſis legibus Imperii c) certo modo corroboratum ſit, non vbique in Germania locum habere, defendunt.

a) L. 1. D. *vi bonor. rapt. Qui rem rapuit et furti nec manifeſti tenetur in duplum, et vi bonorum raptorum in quadruplum. Sed ſi ante actum ſit vi bonorum raptorum, deneganda eſt furti: ſi ante furti actum eſt, non eſt illa deneganda, vt tamen id, quod amplius in ea eſt, conſequatur.*

b) L. 7. C. *vnde vi. Si quis in tantam furoris peruenerit audaciam, vt poſſeſſionem rerum apud fiſcum, vel apud homines quoslibet conſtitutarum ante aduentum iudicialis arbitrii violenter inuaſerit, dominus quidem conſtitutus poſſeſſionem,*

quam

quam abstulit, restituat possessori, et dominium eiusdem rei amittat. Si vero alienarum rerum possessionem inuasit, non solum eam possidentibus reddat, verum etiam aestimationem earundem rerum restituere compellatur. B. Bardili Diss. *ad L. si quis in tantam* 7. *C. vnde vi*, Tüb. 1682. G. D. Busser Diss. *ad L. si quis in tantam* 7. *C. vnde vi*, Goett. 1752. Et huc quoque pertinet Decretum D. Marci in *L* 13. *D. quod met. causs. Exstat enim decretum D. Marci in haec verba: optimum est, vt si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris. Cum Marcianus diceret, vim nullam feci, Caesar dixit, tum vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est et tunc, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem vllam debitoris, vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte datam, sine vllo iudice temere possidere, vel accepisse, isque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non habebit.* add. *L. pen. D. ad L. Iul. de vi priuat.* St. C Harprecht Diss. I. *Decretum D. Marci illustrans*, Kil. 1723. Diss. II. ib. 1724. I. Claproth Diss. *de non vsu Decreti D. Marci et poenae priuationis in viam facti statutae, ad L.* 7. *C. vnde vi*, Goett. 1757. G. F. Krause Diss. *de poena Decr. D. M. eiusque ambiguo in Sax. vsu*, Viteb. 1766. Meditt. n. 51. E. L. Eisenhart Diss. *de poena legibus rom. aduersus vindictam priuatam sancita in foris adbuc valida*, Helmst. 1787.

s) Rec. Imp. de a 1532. *tit.* 3. §. 15. *Ord. Cam. de* 1521. *tit.* 32. §. 2. *de* Behm, Obs. 41.

§. CCCV.

3) *Ex crimine iniuriarum.*

Quod *iniurias* adtinet, earum notionem requisita tam quoad obiectum, quam quoad subiectum earumque diuisiones in iure criminali tradidimus (*Crim.* §. 127. *seqq.*). Hoc loco tantum de *satisfactione priuata* sermo esse potest, ad quam hodie pertinet 1) *retorsio iniuriarum*, 2) *actio ad deprecationem*, 3) *actio ad palinodiam* seu *recantationem*, 4) *actio ad honoris declarationem*, et 5) *actio iniu-*

iuriarum aestimatoria. Retorsio iniuriarum a) licita est, atque *iniuriae verbales quoad satisfactionem priuatam inuicem compensantur b*), *non* autem *iniuriae reales cum verbalibus comparari possunt*, quod Iure Germanico antiquo secus erat *c*). Retorsione non facta cetera remedia locum habent, et quidem 1) si *iniuria, et factum iniuriosum probari nequit*, polinodia *d*) seu recantatio et deprecatio decernenda, 2) *si vero veritatis iniuriae nulla ratio habenda est*, sola deprecatio *e*) tantum iniungi, et 3) si verba *ambigua* sunt, sola honoris declaratio *f*) locum habere potest, 4) *Actio iniuriarum aestimatoria g*) cum prioribus remediis coniungi potest, et tendit *ad satisfactionem pecuniariam*, quasi iniuriae tam reales quam verbales aestimationem pecuniariam recipiant. Et quamuis sine dubio haec actio iniuriarum aestimatoria ad actiones poenales referri debeat, quae hodie cessant (§. 159.), tamen haec, quod mirum videri potest, fatentibus omnibus, *in vsu adhuc superest. Quantitas* autem *arbitrio iudicis relicta* est *h*). Praetoria actio *anno vtili i*) extinguitur, ceterae vero *perpetuo* durare debent. Illa etiam in heredes non transit *k*).

a) T. Pavli Diss. I. II. *de retorsionibus iniuriarum verbalibus*, Regiom. 1674. 1675. I. P. Slevogt Epist. *de retorsione iniuriarum*, Ien. 1675. 1678. (in Strvvii tr. de vind. priu.) E. T. Maier Diss. *de modo retorquendi iniurias licito*, Tub. 1702. G. Schvlz Diss. *de retorsionibus iniuriarum verbalium, iure diuino, Rom., et Borussico prohibitis*, Regiom. 1737.

b) *L.* 39. *D. solut. matrim. — paria enim delicta, mutua pensatione, dissoluuntur.* F. A. Künhold Progr. *an mutuae iniuriae compensatione extinguantur*, Lips. 1740.

c) J. C. Dreyer Gedanken warum die deutschen Rechte einem ehrl. Mann verstatten, die ihm zugefügte Beschimpfung mit Maulschellen zu rächen, worin

in zugleich verschiedene das Injurienwesen angehende Stücke aus den deutschen Ges. und Alterth. erklärt werden. (Ei. Samml. verm. Abh. 3. Erl. der d. R. *T.* 1. *p.* 1. *seq*)

d) I. G. Becker Diss. *de vsu exiguo actionis ad palinodiam*, Hal. 1708. P. Wasmuth Diss. *de actione iniuriarum recant. ex albo actionum rei persecut. expungenda*, Ling. 1748. A. I. Turin Diss. *de natura et indole actionis ad palinodiam, et quid intersit eam esse aut poenalem aut rei persecutoriam*, Erf. 1771.

e) H. Lyncker Diss. *de deprecationibus*, Ien. 1670. G. G. Grimmaeus Diss. *de concursu remediorum iniuriarum nomine competentium*, Marb. 1668.

f) I. D. Sandreiter Diss. *de declaratione honoris iniuriato ab iniuriante facta*, Alt. 1701. I. I. Schoepfer Diss. *de declaratione honoris*, Rost. 1705. rec. Vit. 1737.

g) §. 7. *I. de iniur. Sed postea praetores permittebant ipsis, qui iniuriam passi sunt, eam aestimare, vt iudex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus aestimauerit, vel minoris, prout ei visum fuerit. — Nam secundum gradum dignitatis, vitaeque honestatem crescit, aut minuitur aestimatio iniuriae. — Sed et lex Cornelia de iniuriis loquitur, et iniuriarum actionem introduxit; quae competit ob eam rem, quod se pulsatum quis verberatumue, domumue suam vi introitam esse dicat. — Et si quidem ciuiliter agitur, aestimatione facta secundum quod dictum est, poena reo imponitur.* C. Lenz Diss. *an* [illegible] *iniuriarum aestimatoria cum actione recantatoria eodem libello copulatiue proponi et cumulari queat*, Lips. 1639. I. H. Boehmer Diss. *de iniustitia actionum iniuriarum*, Hal 1701. 1714. (Ei. *Exercit. ad P. T. VI.* n. 96.) a Leyser Spec. 542. Quistorp ob die ästimatorische Klage von dem Erben des Beleidigten fortges. werden könnte (Ei. Beytr. S. 531.)

h) Hommels Teutsch. Flav. p. 451. n. 16.

i) *L.* 5. *C. de iniur. — Si autem in rixam inconsulto calore prolapsus, homicidii conuicium obiecisti, et ex eo die annus excessit, cum iniuriarum actio annuo tempore praescripta sit, ob iniuriae admissum conueniri non potes.*

k) *L.* 13. *D. eod. Iniur. actio neque heredi, neque in heredem datur.*

§. CCCVI

§. CCCVI.

4) *Ex crimine sepulchri violati*, 5) *praeuaricationis*, 6) *stupri*.

Ex *crimine sepulchri violati* 1) contra eum, *qui sepulchrum dolo malo diruit, mortuum inuito domino infert, et cadauera* vel *reliquias contrectat*, dabatur *actio sepulchri violati*, ad id, quanti aequum videbatur *a*); 2) contra eos, *qui in sepulchro dolo malo habitant, aedificiumque aliud*, quam quod sepulchri caussa factum est, *ibi habent*, cuilibet ex populo datur *actio ad CC. aureos*. Praeterea 3) contra *impedientem* dabatur *interdictum de mortuo inferendo b*). Sed *hodie* praeter verum damnum illatum nihil priuatis adiudicatur. Si *praeuaricator* damnum intulit quacunque ratione, ad omne id quod interest tenetur *c*), *Expilator* quoque *hereditatis* ad restitutionem rerum interuersarum tenetur, actio autem furti Iure Romano locum non habebat *d*). Idem valet de crimine *stellionatus termini moto* et ceteris, in quibus omnibus actio Legis Aquiliae obtinet. De effectibus ciuilibus *adulterii* et *stupri* in iure personarum vlterius tractabimus.

a) *L.* 2. 3. §. 3. *D. L.* 4. 5. *C. de sepulchr. violat.* I. van NISPEN Diss. *de sepulchro violato*, LugdB. 1724. (in OELR.) *Thes. Diss. Vol. II. Tom. III. n.* 1.) M. G. LICHTWEHR Diss. *de iure aperiendi sepulchri*, Viteb. 1747.

b) *Vid. Tit. D. de mortuo inferendo.*

c) *L.* 2. *D. de praeuaric. C. C. C. art.* 115.

d) *L.* 2. §. 1. *D. expilat. heredit.* add. *L.* 3. 6. *eod.* et §. 346. *System. Iur. crim. nostr.* a L'EYSER Spec. 556. *de expilationibus, quae per heredes, liberos et coniuges fiunt.*

Tit.

Tit. IV.

De obligationibus quasi ex delictis.

§. CCCVII.

De notione et indole obligationum quasi ex delictis.

Sicuti obligationes quasi ex contractu (§. 264.), ita etiam *obligationes quasi ex delicto* non ex delictis. seu negotiis, quae vere delicta sunt, oriuntur, sed istae *obligationes similes solum habentur, ac si ex delictis oriantur;* vnde etiam ad exemplum Aquilianae actio dabatur in duplum. Vulgo quidem delicta dolosa, dicuntur *vera*, culposa autem, *quasi delicta*, sed ista distinctio rationi loquendi Iuris romani, ex quo tamen hae denominationes ortae sunt, minime respondet. Namque 1) nunquam occurrit verbum, *quasi delictum*, sed semper solum *obligationes quasi ex delicto;* 2) delicta culposa plerumque *sunt delicta vera*, tam quoad notionem, quam quoad poenam et tractationem criminalem, quod vero *secus est in obligationibus, quae quasi ex delictis oriuntur*, quum in his *omnis poena publica*, et *omnis iudicis criminalis officium exulet*, 3) quaedam tantum negotia obligationem quasi ex delictis producunt, neque adeo vltra haec determinata negotia extendi potest denominatio, et 4) *culpa* in his obligationibus quasi ex maleficio, si qua adest, ita est comparata, vt *in criminibus certe negligeretur*. Et ita potius propter salutem reipublicae, et in gratiam laesi, in his rebus aliquis pro obligato ab ipsis legibus habetur, qui neque suo dolo, neque quandoque sua culpa, ad actio-

actionem alterius illicitam concurrere videtur. Ad has obligationes quaſi ex delictis pertinet 1) *obligatio iudicis litem ſuam facientis* 2) *obligatio inhabitatoris*, ex cuius aedibus aliquid *effuſum* et *deiectum* eſt, 3) *obligatio eiusdem*, qui aliquid *poſitum* et *ſuſpenſum* ab alio paſſus eſt, quo alicui nocitum eſt, aut noceri potuit. 4) *Obligatio nautarum, ſtabulariorum, cauponum*, ad damnum aut furtum, quod in naui, caupona, ſtabulo factum eſt, reſarciendum, de quibus nunc ſpecialiter. Addi quidem ſolet 5) *miſericordia intempeſtiua b*), et *conniuentia c*), ſed quamuis actio in his caſibus detur, obligatio tamen quaſi ex delicto ſilentibus legibus, poni non poteſt.

a) H. RENNEMANN Diſſ. *de quaſi maleficiis* (Ei. *Irspd. R. G M.* 4. *n.* 63. 64. 65) I. H. BECKER Diſſ. *de quaſi delictis*, Lipſ. 1684. (Ei. *Diſſert. iur. ſelect. p.* 209.) G. STRAVSS Diſſ *de obligationibus quae quaſi ex delicto naſcuntur*, Viteb. 1798. I. H. BEYER Diſſ. *de quaſi delictis.* (Ei. *Diſſ. n.* 6.)

b) *L. 7. D. depoſ. Si hominem apud ſe depoſitum, vt quaeſtio de eo haberetur, ac propterea vinctum vel ad malam manſionem extenſum, ſequeſter ſoluerit miſericordia ductus dolo proximum eſſe, quod factum eſt, arbitror: quia cum ſciret, cui rei pareretur, intempeſtiue miſericordiam exercuit, cum poſſet non ſuſcipere talem cauſam, quam decipere.*

c) *L. 45. D. ad L. Aquil. Scientiam hic pro patientia accipimus, vt qui prohibere potuit, teneatur, ſi non fecerit.*

§. CCCVIII.

1) *Si iudex litem ſuam fecit.*

Iudex aut dolo malo in decidenda cauſſa controuerſa verſabatur, vel culpa atque imperitia. Priori in caſu *non opus erat appellare*, ſed *iudex contra ius certum pronuncians, integram aeſtimationem litis in iudicium deductae ſoluere debebat*,

et

et praeterea *infamia notabatur a*). Posteriori autem in casu, *id quod aequum et bonum est*, *salua existimatione*, *praestabit illi*, *qui noluit*, aut *non potuit appellare propter paupertatem.* Si igitur per *imprudentiam* et *errorem* etiam iudicauerat, *sententia ipsa valida erat*, sed iudex tenebatur *actione*, quam *syndicatus* nominant, quoniam vtique aliquid peccasse videbatur. *Hodie* in vtroque casu *priuatis denegatur actio contra iudicem*, quoniam quilibet remedium contra sententiam interponere et sic praeiudicium inde imminens auertere potest et debet, alias damnum ex propria culpa sentit. Aliud autem omnino obtinet, si per negligentiam aut imperitiam iudicis caussa mala tractata, aut alia simili ratione vni parti a iudice damnum illatum est *c*), aut etiam nullum remedium contra sententiam admittitur.

a) *L.* 15. §. 1. *D. L.* 13. §. 5. *C. L. vlt. C. de poen. iud. Nou.* 124. *c.* 2.

b) *Pr. I. de oblig. q. q. ex del. Si index litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, et vtique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri, et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis videbitur, poenam sustinebit*, add. *L. vlt. D. de var. et extr. cognit. L.* 5. §. 4. *D. de O. et A. L.* 6. §. 1. *de off. Praef. L* 8. §. 8 *D. mand.* C. THOMASIVS Diss. *de vsu practico actionis contra iudicem imperite iudicantem*, Hal. 1714. H. CAMBIER Diss. *de iudice imperito litem suam faciente*, Vltr. 1728.

c) *Corp. Iur. Frid. Part. III. Tit. I.* §. 16. *seqq.*

§. CCCIX.

2) *De effuso et deiecto.*

Si quis per *eiectionem*, aut *effusionem in eum locum*, *vbi vulgo iter fit*, *alicui damnum intulit*,

liber periisse dicetur, quinquaginta aureorum iudicium dabo — — §. 1. *Summa cum vtilitate id praetorem edixisse nemo est, qui neget. Publice enim vtile est, sine metu et periculo, per itinera commeari,* §. 2. *Parui autem interesse debet, vtrum publicus an vero priuatus, dummodo per eum vulgo iter fiat: quia iter facientibus prospicitur, non publicis viis studetur.* add. §. 1. *I. de oblig. q. q. ex del.*

b) *L. 6. §. 1. D. eod. Labeo ait, locum habere hoc edictum, si interdiu deiectum sit, non nocte; sed quibusdam locis et nocte iter fit.*

c) *L. 1. §. 9. D. eod. Habitator autem dicimus vel in suo, vel in conducto, vel in gratuito. Hospes plane non tenebitur, quia non ibi habitat, sed tantisper hospitatur, sed is tenetur, qui hospitium dederit. Multum autem interest inter habitatorem et hospitem, quantum interest; inter domicilium habentem et peregrinantem. L. 6. §. 2. eod. Habitator suam suorumue culpam praestare debet.*

d) *L. 1. §. 10. eod. Si plures in eodem coenaculo habitent, vnde deiectum est, in quemuis haec actio dabitur. L. 2. eod. Cum sane impossibile est, scire, quis deiecisset, vel effudisset. L. 3. Et quidem in solidum. Sed si cum vno fuerit actum, ceteri liberabuntur. L. 5. Si vero plures diuiso inter se coenaculo, habitent, actio in eum solum datur, qui inhabitabat eam partem, vnde effusum est. — Nam et si quis coenaculariam exercens, ipse maximam partem coenaculi habebat, solus tenebitur. Sed et si hospitaculi habebat, solus tenebitur. Sed si quis coenaculariam exercens, modicum sibi hospitium retinuerit, residuum locauerit pluribus, omnes tenebuntur, quasi in hoc coenaculo habitantes, vnde deiectum, effusumue est.*

e) *L. 5. §. 5. eod. Haec autem actio, quae competat de effusis et deiectis perpetua est et heredi competit, in heredem vero non datur.* —

f) Neque argumentum ex *L.* 31. *D. ad L. Aquil.* de diuersis plane loquente, procedi, vbi PAVLL. *Si putator ex arbore ramum cum deiiceret vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat, nec ille proclamauit, vt casus eius euitari possit. Sed Mucius etiam dixit, si in priuato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse, quod, cum a diligente prouideri poterit, non esset prouisum, aut tum denunciatum esset,*

 cum

cum periculum euitari non possit. Secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per priuatum iter fieret, cum plerumque per priuata loca vulgo iter fiat. Quod si nullum iter erit, dolum duntaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem. Nam culpa ab eo exigenda non est, cum diuinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.

g) *L. 7. D eod. Cum liberi hominis corpus ex eo quod deiectum effusumue erit laesum fuerit, iudex computat mercedes medicis praestitas, ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt; praeterea operarum, quibus caruit aut cariturus est, ob id, quod inutilis factus est Cicatricum autem, aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullum recipit aestimationem.*

§. CCCX.

3) *De deposito atque suspenso.*

Deinde etiam quasi ex delicto is tenetur, *qui aliquid suspensum* atque *positum habet supra eum locum, vbi vulgo iter fit,* et aduersus *eum* quoque, *qui illud patitur a),* datur *actio popularis* (§. 159.), *vt positum suspensumue tollatur.* Hodie in Germania magis ad politiam et ad officium magistratus politiae, quam ad rem familiarem et ad iurisdictionem ciuilem spectat.

a) *L. 5. §. 6. D. de his qui effud. Praetor ait: Ne quis in suggrunda, protectoue supra eum locum, quo vulgo iter fiet inue quo consistetur, id positum habeat, cuius casus nocere cui possit. Qui aduersus ea fecerit in eum solidorum decem in factum, iudicium dabo. Si seruus, insciente domino, fecisse dicetur, aut noxae dedi iubeo* — §. 8. *Haec verba,* n e q u i s *ad omnes pertinent, vel inquilinos, vel dominos aedium, siue inhabitent, siue non, habent tamen aliquid expositum his locis.* — §. 10. *Positum habere etiam is recte videtur, qui ipse quidem non posuit, verum ab alio positum patitur.* §. 12. *Si id, quod positum erat, deciderit et nocuerit, in eum competit actio, qui posuit, non in eum, qui habitauerit; quasi haec actio non sufficiat, quia positum habuisse non vtique videtur qui posuit, nisi vel dominus fuit aedium, vel si inhabitator.* add. §. 1. *I. de oblig. q. q. ex del.*

§. CCCXI.

4) *De obligationibus quasi ex delicto nautarum etc.*

Nautae quoque *caupones* atque *stabularii ex factis eorum, quorum opera vtuntur, quasi ex delicto obligantur, ad damna, in specie ad furta a) resarcienda quae isti commiserunt.* Haec igitur obligatio quasi ex delicto nautarum, cauponum atque stabulariorum admodum differt ab obligatione eorundem ex conuentione praetoria (§. 253.), quum posterior ad simplum, prior vero ad duplum detur, sed in posteriori etiam praestatur damnum *a vectoribus illatum* (§. *cit. not. c.*), *quod secus est in hac obligatione quasi ex delicto b*). Durat haec actio, licet praetoria poenalis sit, *perpetuo.* Sed hodie haec actio in totum cessat, et potius actio praetoria ex conuentione (§. 253.) superest.

a) *L.* 5. §. *vlt. D. de oblig. et act.* add. §. 3. *I. d. oblig. q. q. ex del.*

b) *L. vn. D. furti adu. naut.* §. 6.

Tit. V.

De facto illicito in specie.

§. CCCXII.

a) *De condictione ob turpem vel iniustam caussam.*

Facta illicita, quae delicta non sunt, neque obligationem quasi ex delicto operantur, quaeque facta illicita in specie diximus (§. 294.) varia sunt, hoc loco autem de *alea* et *sponsione prohibita*, vt et de *re turpi* solum tractabimus. *Turpis caussa in genere* omne illud comprehendit, *quod legibus inter-*

terdictum est, adeo vt et delicta, et praecipue *furtum* atque *res amotas* contineat, *in specie* autem id denotat, *quod praeter delicta legibus interdictum est*. Et haec turpitudo vel in ludo prohibito atque sponsione prohibita versatur, vel non. Posteriori in casu *turpitudo innominata*, seu turpitudo in specialissimo sensu obuersatur, quae condictionem ob turpem vel iniustam caussam parit, *eaque locum habet, si turpitudo solius accipientis adest*. Nam si turpitudo *solius dantis* est, naturali ratione *repetitio cessat*, et si *vtriusque* adest turpitudo, aeque cessat, quoniam in pari turpi caussa melior conditio est possidentis (§. 65. *not. c.*)

a) L. 1. §. 2. D. *de condict. ob turp. causs. Quod si turpis caussa accipientis fuerit, etiam si res secuta sit, repeti potest.* L. 2. D. *eod. Vtputa dedi tibi ne sacrilegium facias.* — §. 1. *Item si tibi dedero, vt rem mihi reddas depositam apud te, vel vt instrumentum mihi redderes.* add. L. 4. §. 2. L 9. D. *eod.*

b) L. 4. §. 3. D. *eod. Sed quod meretrici datur, repeti non potest, sed noua ratione, non ea, quod vtriusque turpitudo versatur, sed solius dantis. Illam enim turpiter facere quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix.*

c) L. 2. §. 2. *eod Sed si dedi, vt secundum me in bona caussa iudex pronunciaret, est quidem relatum, condictioni locum esse. Sed hic quoque crimen contrahit, iudicem enim corrumpere videtur. Et non ita pridem Imperator noster constituit, litem eum perdere.* L. 3. D. *eod. Vbi autem et dantis et accipientis turpitudo versatur non posse repeti dicimus: veluti si pecunia detur, vt male iudicetur.*

§. CCCXIII.

b) De ludo prohibito.

Apud Romanos solum *ludi artis permissi erant, idque*, quod eam ob caussam promittebatur, *debebatur. Omnes autem ludi pecuniam respicientes*

vetiti

vetiti erant a); illique ludi aleae nomine veniebant. Id quod ludo perditum erat, *repeti poterat* et quidem *intra L. annos*, non solum *ab ipso lusore*, sed etiam *a magistratu*, vel *quolibet ex populo*, simulque aleatorum receptatori propter damnum, aut furtum ipsi factum, actio non dabatur, bene vero eius domus publicabatur *b*). Hodie autem ludi distingui solent in *ludos fortunae*, in quibus omnia a fortuna et fato, nihil a solertia hominum dependent, et *ludos mixtos*, in quibus etiam scientia quaedam et aliqualis industria ludentium requiritur. Ad priores referunt, Faro, Quince, Treschack, Lanzquenet, Birbi, vingt vn, Halbzwölfe; Stoßen s. Grobhäuser 2c. et hos tantum ita prohibitos esse docent, vt non solum *nullam* inde *actionem*, sed etiam *repetitionem* concedant, posteriores autem *licitos esse in iisque* non solum *repetitionem cessare*, sed etiam *actionem dandam esse*, defendunt. Sed notandum 1) *ad ludos prohibitos atque ad aleam non certos ludos referendos, potius respiciendum esse ad patrimonium ipsorum ludentium*, adeo vt, si quantitas ludorum etiam mixtorum et artis, *iacturam insignem patrimonii* inuoluat, (sein Vermögen hazardiren) omnes hi ludi *ad aleam prohibitam referri debeant*, adeoque in eo casu, quod perditum est, intra L. annos repeti poterit, quoniam non tam ad naturam ludi, quam ad effectum seu amissionem patrimonii possibilem reflectendum esse, ipsa ratio legibus prohibitis lusoriis expressa, satis clare docet, 2) si vero ludi ad prohibitam aleam non pertinent, *adeoque insignem iacturam patrimonii in casu dato non inuoluunt, solutum quidem repeti nequit*, sed *actio etiam moribus hodiernis non datur*, adeoque ludi instar *pactorum nudorum* haberi solent *c*).

a) *L.* 2. §. 1. *D. de aleat. Senatus consultum vetuit in pecuniam ludere, praeterquam si quis certet hasta, vel pilo iaciendo,*

do, vel currendo, vel saliendo, luctando, pugnando, quod virtutis caussa fiat. L. 3. *In quibus rebus ex lege Titia et Publicia, et Cornelia etiam sponsionem facere licet. Sed ex aliis, vbi pro virtute certamen non fit, non licet.* I. DIECKENS Diss. *de ludis Gymnasticis Scto permissis, ad* L. 2. §. 1. D. *de aleat.* LugdB. 1743.

b) L. *f.* C. L. 1. *pr. et* 3. D. *de aleator.*

c) Struben 4 Thle. Bed. n. 131. F. *de* BEHMER Obs. V. *Pract. circa ludos in genere, eorundemque effectus ciuilis in specie, cum notabili Praeiudicio.* Vbi in f. *Tandem moneo, ord. cam. Bor. Brand.* (C. G. Ordn. *de* 709.) *et Ius Boruss. terrestre speciale* (Pr. Ldr.) *in specie approbasse Ius Rom. circa hanc materiam, si quidem Tit.* 23. §. 9. *vetat actionem ex ludo, imo indulgere exinde reo conuento exceptionem peremtoriam, haec P.* 2. *lib.* 4. *tit.* 1. *art.* 4. §. 6. *condictionem certi vel actionem mutui negat in ludo victori.* Addi debuisset Edict vom 3. Dec. 1731. HILLIGER Diss. *actiones occas. ludi competentes vel non,* Lips. 1712.

§. CCCXIV.

De sponsionibus prohibitis.

Eodem quoque iure Romani *sponsiones a)* censebant, adeo vt *omnes sponsiones b)*, quae virtutis caussa non fiebant, *interdictae essent* (§. *praec. not. a.*) Sunt autem *sponsiones*, (die Wetten) *conuentiones conditionales, in quibus sub euentu aliquo, tamquam incerto spectato, praestatio ei promittitur, a cuius parte ipse euentus stat.* Sponsio igitur in hoc significatu differt a sponsione supra tradita (§. 237.) *Hodie etiam vt ludi aestimari debent*, adeo vt, quatenus sponsiones insignem et magnam iacturam patrimonii victi contineant, *semper sint prohibitae*, et solutae etiam intra L. annos repeti possint; quatenus autem modicam solum quantitatem contineant, prohibitae quidem non sunt, et repetitio solutae quantitatis cessat, attamen actio deficit, si promissa quantitas nondum soluta est (§.

(§. praec.) Praeterea ad validitatem sponsionis requiritur, 1) *vt dolus alterius absit*, quo etiam pertinet, *si quis veram rei indolem certo sciuit, id vero dissimulauit, eoque alterum ad spondendum induxit;* sola vero scientia, et maxime, si eam ante negotium initum professus est, non officit, 2) *vt de moraliter et physice possibili* et 3) *vt verbis certam significationem habentibus inita sit.* Quod si verba ambiguam significationem habent, ea explicari debent *c*) secundum *proprium* et *receptum* atque *consuetum vsum loquendi*, nisi sponsio inter artifices in *terminis technicis* inita sit. Quod si vtrique aliud et aliud cogitauerunt, in eandem rem consensisse non videntur, adeoque sponsio inualida est. In quibusdam ordinationibus prouincialibus etiam sponsionis quantitas determinata est *d*).

a) I. C. Dithmar Diss. *de sponsionibus et aliis contractibus, qui aleam continent*, Frf. 1730. (Ei. *Dissert. Vol.* 1. *p.* 269.) P. Wasmvth Diss. *de sponsionibus*, Ling. 1737. C. O. Rechenberg Progr. *de erroribus ICtorum in sponsionum doctrina*, Lips. 1738. I. P. Bvcher Prol. *de sponsionibus*, Burgo Steinfurth. 1769.

b) Multo aliter in Jurist. Beytr. 2 Samml. S. 70. et Meditt. 2 B. S. 75. res traditur, vbi sponsionibus Iure Romano tributam fuisse vim obligandi, defenditur propter L. 17. §. *fin. D. de praescr. verb.* vbi vlp. *si quis sponsionis caussa annulos acceperit nec reddit victori*, (Basil. *victi annulum victori non reddat*) *praescriptis verbis actio in eum competit. Nec enim recipienda est Sabini opinio, qui condici et furti agi ex hac caussa putat. Quemadmodum enim rei nomine, cuius neque possessionem, neque dominium victor habuit, aget furti. Plane si inhonesta caussa sponsioni fuit, sui annuli duntaxat repetitio erit.* Et ad confirmandam hanc sententiam adducitur *L.* 8. *D. de V. O.* quae tamen de verborum obligatione conditionali solum loquitur. Add. *L.* 1. *C. de aleat. et Schol. Lib.* 60. βασιλικ. *tit.* 8. *not. k. Nota non esse prohibitum pecuniae sponsionem facere in certaminibus vir-*

virtutis caussa institutis. In aliis, quae virtutis causa non instituuntur, sponsionem facere permissum non est. —

c) I. F. LVDOVICI Diss. *de nat. et interpr. sponf.* Hal. 747.

d) Vid. *ord. Polit. Magdeb. cap.* 54. §. 6. wie denn auch kein Richter über sonst zulässige Wetten, so unter Adelichen 50 Rthl. oder Bürgersl. 25 Rthl. übersteigen, verhelfen soll, unter Bauersl. aber die Wetten über 1 Rthl. hiemit verbothen werden.

MEMBRVM II.

De

iuribus personalibus immediatis.

§. CCCXV.

Obligationes immediatae ita sunt comparatae, vt proxime et vnice ex ipsa legum dispositione oriantur (§. 22.), adeoque *eatenus ex facto quodam ipsius obligati non proficiscuntur.* Sunt autem hae obligationes immediatae tam lati ambitus, vt vna serie enumerari nequeant. Pertinent enim tam ad iura conuentionum, quam ad iura realia, quam etiam ad iura personarum. Vnde etiam obligationes immediatae non inepte distingui possunt in *obligationes immediatas accessorias* et *principales.* Ad *priores* potissimum pertinent *naturalia conuentionum*, quae nec ad essentiam conuentionum referri possunt, nec ex pactis adiectis oriuntur (§. 73. 188.). Ex *posterioribus* hoc loco solum tractari possunt 1) *obligatio ex versione in rem;* et 2) *obligatio ad exhibendum.*

§. CCCXVI.

a) *De obligatione immediata ex versione in rem.*

Obligatio ex versione in rem tam late patet, vt

vt quiuis, cuius vtilitas per pecuniam meam qualicunque ratione promota eſt, obligetur ad reſtitutionem eiusdem. In rem verſum igitur non requirit, vt aliquid praeciſe in rem quandam impenſum atque inde rei vtilitas maior reddita fuerit, ſed ſufficit, ſi aut quid impenſum eſt pro alio, qui ad illud impendendum obligatus erat, aut alia ratione eius vtilitas promota eſt. Neque requiritur, *vt ipſe actor illud impenderit*, aut vt animum vtilitatem alterius promouendi habuerit, aut etiam vt is, cuius vtilitas promota eſt, ſeſe obligare potuerit. Denique non requiritur, vt *tempore reſtitutionis faciendae vtilitas adhuc promota exſtet*, ſed licet ea intercepta deinde ſit, tamen reſtitui debet id, quod impenſum eſt. *Actio de in rem verſo* ab initio dabatur *illi, qui cum aliquo in aliena poteſtate patria aut dominica exſiſtente, extra peculium contraxerat aduerſus eum, qui alterum contrahentem in ſua poteſtate habebat, ſi eius vtilitas promota erat.* Deinde autem haec actio ad *omnes caſus, in quibus alterius vtilitas principaliter promota eſt, extendebatur.* Eadem cum actione negotiorum geſtorum (§. 260.) agnoſcit fundamenta, et differt tam in eo, 1) quod *in actione negotiorum geſtorum animus* requiratur *vtilatem alterius promouendi*, et 2) quod in eadem *agat is, qui factum ſuſcepit, aut negotia geſſit,* in *actione* autem *de in rem verſo agat is, qui cum geſtore contraxit*, aut cuius pecunia alter negotia cuiusdam bene geſſit. Ceterum fundata eſt in *facto* quodam, adeoque idem illud probari debet, et eatenus ſolum locum habet, quatenus verſum eſt, vnde ceſſat, ſi ſolum voluptatis *cauſſa c*) quid impenſum eſt, aut *per propriam vtilitatem accidentaliter* alterius quoque promota eſt vtilitas. Eſt actio haec perſonalis niſi vtilitas ſequentis poſſeſſoris re vera inde promota ſit.

c) L.

a) *L.* 1. *D de in rem verso — teneantur, qui eos habent in potestate, si in rem eorum quod acceptum est, conuersum sit, quasi cum ipsis potius contractum videatur.* L. 3. §. 1. *eod. In rem autem versum videtur, siue id ipsum quod seruus accepit in rem domini conuertit, (veluti si triticum acceperit, et id ipsum in familiam domini, cibariorum nomine, consumserit, aut si pecuniam a creditore acceptam, dominico creditori soluerit: sed et si errauit in soluendo, et putauit creditorem eum, qui non erat, aeque in rem versum esse. Pomp. — ait, quatenus indebiti repetitionem dominus haberet), siue cum seruis domini negotii gerendi, administrandiue caussa quid gessit, (veluti si mutuatus sit pecuniam, vt frumentum compararet, ad familiam alendam, vel si ad vestiendam), siue peculiariter mutuatus, postea in rem domini vertit.* §. 2. *Et regulariter dicimus, toties de in rem verso esse actionem, quibus casibus procurator mandati, vel qui negotia gessit, negotiorum gestorum haberet actionem* — a Leyser Spec. 167. I. I. Rössing Diss. *de versione in rem et quidem eius natura, indole et effectibus sec. princ.-Iur. ciu.* Goett. 1799.

b) L. 3. §. 7. D. *eod Vnde recte dicitur, et si frumentum comparauit seruus ad alendum domini familiam, et in horreo dominica reposuit, et hoc periit, videri versum.* §. 8. *Sed et si seruum domino necessarium emisset, isque decessisset, vel insulam fulsisset eaque ruisset, dicerem esse actionem de in rem verso.* L. 17. *eod. Seruus in rem domini pecuniam mutuatus, sine culpa eum perdidit. Nihilominus posse cum domino de in rem verso agi. Nam etsi procurator meus in negotia mea impensurus, pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdiderat, recte cum hoc nomine mandati, vel negotiorum gestorum acturum.* T. I. Reinhardt Progr. *de probat. vers. in rem,* Erf. 1734.

c) L. 3. §. 4. *eod.*

§. CCCXVII.

b) De obligatione ad exhibendum.

Quisque possessor rei cuiusdam mobilis immediate obligatus est, ad rem alii monstrandam, eum in finem, vt is inde cognoscere possit, vtrum haec

res

res ea ipſa ſit, in quam ſibi iura competere aſſerit, adeoque *vt copia alteri ſit, eam rem perſequendi.* Id enim ſignificat *exhibere a*), ſed quandoque etiam exhibere denotat, *pati vt aliquis aliquid ſumere ſibique habere poſſit b*). *Fundamentum* huius actionis ad exhibendum eſt ius, *quod quis ad rem quamdam conſequendam ſibi tribuit*, illudque ante omnia *demonſtrari* debet *c*). Datur *aduerſus quemcunque poſſeſſorem* (§. 153.) tam ciuilem quam naturalem *d*), et tam aduerſus verum, quam ſictum poſſeſſorem, ſeu qui dolo malo deſiit habere, et quidem aduerſus poſteriorem ad intereſſe, quod iuramento in litem determinatur. Poſſeſſionem quoque rei actor probare debet, ſed ſi reus poſſeſſionem dolo negauit, propter mendacium actori, ſaluo petitorio, poſſeſſionem rei cedere debet *f*). Exhibitio fit *ſumtibus actoris*, niſi forſan rei dolo res in locum remotum fuerit translata *g*). Qui dolo vel culpa carens exhibere nequit, cauet, de re, ſi in poteſtatem redierit, exhibenda *h*). *Tendit* ad rem in iudicio proferendam iuris ſui perſequendi cauſſa *i*).

a) *L. 2. D. ad exhib. Exhibere eſt facere in publico poteſtatem, vt ei qui agat, experiundi ſit copia.*

b) *L. 15. eod.*

c) *L. 19. D. eod. Ad exhibendum poſſunt agere omnes, quorum intereſt. Sed quidam conſuluit, an poſſit efficere haec actio, vt rationes aduerſarii ſibi exhiberentur, quas exhiberi magni eius intereſſet. Reſpondit, non oportere ius ciuile calumniari, neque verba captari, ſed, qua mente quid diceretur, animaduertere conuenire. Nam illa ratione etiam ſtudioſum alicuius doctrinae poſſe dicere, ſua intereſſe, illos aut illos libros ſibi exhiberi, quia ſi eſſent exhibiti, cum eos legiſſet, doctior et melior futurus eſſet.*

d) *L. 3. §. 15. D eod. Sciendum eſt, aduerſus poſſeſſorem hac actione agendum, non ſolum eum, qui ciuiliter, ſed et eum, qui naturaliter incumbat poſſeſſioni. Denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placuit.*

e) *L.*

e) *L.* 3. §. 2. L. 5. §. 2. *D. eod.*

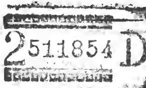
f) *L.* 80. *D. de R. V. In rem actionem pati non compellimur, quia licet alicui dicere, se non possidere: ita vt, si possit aduersarius conuincere rem ab aduersario possideri, transferat ad se possessionem per iudicem, licet suam esse non adprobauerit.* C. H. Horn Diss. *de poena inficiantis possessionem ad L. f. D. de R. V.* Viteb. 1701. rec. 1746.

g) *L.* 11. §. 1. *D. ad exhib.*

h) *L.* 5. §. 6. *L.* 12. §. 5. *eod.* §. 1. *I. de inut. stipul.*

i) *L.* 1. *D. eod. Haec actio perquam necessaria est, et vis eius in vsu quotidiano est, et maxime propter vindicationes inducta est.*

FINIS PARTIS PRIMAE.



2 Vol

35.–

Legale

